المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد السادس | السنة الثانية والثلاثون | فبراير سنة ١٩٥٢

حاسبوا أنفسكم قبل أن تحاسبوا وزنوا أعمالكم قبل أن توزن عليكم.

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة ناريمان رقم ٥١ بمصر.

المطبعة العالمية
احمد حسين فخري وشركاه
١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والأوامر العسكرية الآتية :

عدد		
١٦	حكما صادراً من محكمة القضاء الإدارى	
٦	أحكام صادرة من قضاء محكمة النقض المدنية	
١	حكما صادراً من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء التجارى)
١	حكما صادراً من قضاء الضرائب	
٧	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المدنى)
٣	أحكام صادرة من القضاء المستعجل .	
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الكلية	(قضاء الجنح)
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الجزئية	(قضاء الجنح)

بحث على هامش قانون الاجراءات الجنائية لحضرة الأستاذ محمود عزالدين سالم قاضي التحقيق .

بحث نظام الصلح فى قانون الإجراءات الجنائية لحضرة الأستاذ أحمد رفعت خفاجى وكيل نيابة ميت غمر .

بحث إختصاص المحكمة الجنائية بالحكم فى الدعوى المدنية بعد الحكم بالبراءة لحضرة الأستاذ ابراهيم محمد صبيحة .

قانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٢ بإجراء شهر نظم الجمعيات والمؤسسات .

قانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٢ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٢ بتخفيف الضريبة على صغار مالكى الأراضى الزراعية .

قانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، الخاص بمجلس الدولة .

قانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٢ باضافة مادة جديدة إلى الباب الثانى (مكرراً) من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بشأن المفرقعات .

مرسوم باعلان الأحكام العرفية .

أوامر عسكرية من أمر رقم ١ إلى أمر رقم ٢٣ .

لجنة تحرير المجـلة

راغب حنا — سليمان اليمانى — أحمد السادة — كمال خليم ابراهيم — نصيف زكى بك

من أعضاء مجلس النقابة — من غير أعضاء مجلس النقابة

العدد السادس
السنة الثانية والثلاثون

المحاماة

فبراير
سنة ١٩٥٢

محكمة القضاء الإدارى

مجلس الدولة

١٧٢

٤ مايو سنة ١٩٤٩

نقل مكانى . ماهيته . عدم اختصاص .

المبدأ القانونى

إذا نقل الموظف إلى وظيفة لا تختلف فى طبيعتها أو فى شروط التعيين فيها ولا تقل فى مستواها عن وظيفته السابقة ، فالنقل والحالة هذه مكانى بحت لا ينطوى على تعيين أو تأديب ، أو يستر أى قرار آخر مما يدخل فى اختصاص المحكمة ، ومن ثم يكون الدفع الفرعى بعدم الاختصاص بالنسبة إلى هذا الطلب على أساس سليم من القانون متعيناً قبوله .

(القضية رقم ٤١٨ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وكيل المجلس وحبشى ابراهيم سمرى بك ومحمد عفت بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

١٧٣

٤ مايو سنة ١٩٤٩

١ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . قرار إدارى تأديبى . شرط الاختصاص . مخالفة القوانين واللوائح . قيام الطعن على أسباب موضوعية . عدم اختصاص .

ب — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . مادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة . مناطه . أن يكون القرار تأديبيا فى حق موظف عمومى دائم . القول بأن العيب الذى ينعاه الطاعن على القرار لا يعتبر مخالفة للقوانين واللوائح . هو بحث فى موضوع الطعن .

جـ — تظلم . تقديمه فى الميعاد المعين لرفع الدعوى . وقفه طبقا للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إلى أن يصدر قرار صريح فى موضوع التظلم . عدم صدوره . بقاء ميعاد الدعوى مفتوحا . القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . تعديله هذا الحكم . الميعاد طبقا له ستون يوما من تاريخ انقضاء أربعة أشهر دون الإجابة عن التظلم .

د — موظف . عجز فى عهدته . إلزامه به وتحصيله منه بطريق الخصم من الراتب مع معارضته فى ذلك . خروجه عن ولاية السلطات التأديبية . الجزاءات هى ما نص عليها الأمر العالى الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ . عدم جواز التحدى بالمادة ١٦ من لائحة المخازن . ما نصت عليه هو ترديد للأصول القانونية . عدم تخويلها السلطات الإدارية حق الفصل قضائيا فى المنازعة .

المبادىء القانونية

١ — إن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بإلغاء القرارات الصادرة من السلطات التأديبية رهين بأن تكون قد وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وإذ يقيم

المدعى طعنه فى القرار موضوع النزاع على أسباب موضوعية فإن المحكمة لا تختص والحالة هذه بطلب إلغائه .

٢ — إن مناط اختصاص المحكمة طبقا للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ هو أن يكون القرار المطلوب إلغاؤه قراراً تأديبياً فى حق موظف عمومى دائم أما كون العيب الذى ينعاه الطاعن على القرار لا يعتبر مخالفة للقوانين واللوائح فهذا هو ذات موضوع الطعن الذى على مقتضى بحثه سيكون الحكم فى الدعوى إما بالإلغاء أو بالرفض .

٣ — من شأن التظلم وقد تقدم خلال الميعاد لرفع الدعوى أن يقفه طبقا لقانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إلى أن يصدر قرار صريح فى موضوع التظلم يعلن به صاحب الشأن حتى يسرى من تاريخ إعلانه ميعاد الستين يوما وإلى أن يحصل ذلك يظل ميعاد الدعوى مفتوحا وهذا حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة قبل تعديل النص بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تعديلا من شأنه أن صار ميعاد رفع الدعوى فى مثل هذه الحالة ستين يوما من تاريخ انقضاء أربعة أشهر من تقديم التظلم دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عليه .

٤ — لا مشاحة فى أن إلزام المدعى بمبلغ مقابل عجز فى عهدته وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته فى ذلك هو فصل فى منازعة مدنية مما يدخل فى اختصاص الجهات القضائية ويخرج عن ولاية السلطات التاديبية التى لا تملك سوى توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى الأمر العالى الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ دون الإلزام المدنى ولا وجه للتحدى بالمادة السادسة عشرة من لائحة المخازن إذ هى تقرر أن « الأصناف المفقودة أو التالفة لا تخصم من العهدة إلا إذا كان فقدها أو تلفها ناشئا عن سرقة بالإكراه أو بالكسر أو عن حريق أو سقوط مبان أو عن عوارض أخرى خارجة عن مراقبة ذى العهدة أما الأصناف المفقودة بسبب سرقة كان فى الإمكان منعها أو التالفة بسبب إهمال فيسأل عنها من كانت فى عهدته تلك الأصناف حين حصول السرقة أو التلف » فالأمر لا يعدو ترديد الأصول القانونية العامة فى هذا الشأن دون أن تخول السلطات الإدارية حق الفصل قضائيا فى المنازعة .

الوقائع

رفع المدعى هذه الدعوى بعريضة أودعها سكرتيرية المحكمة فى أول يونية سنة ١٩٤٨ على منطقة شمال القاهرة التعليمية ووزارة المعارف أعلنت لها فى ٩ منه يطلب فيها الحكم بإلغاء القرار الصادر من المدير العام للمنطقة فى ١١

من ديسمبر سنة ١٩٤٧ القاضى بخصم خمسة أيام من راتبه وتحصيل مبلغ ٤٣٥ جنيهاً و٨٠٧ مليمات منه لحساب الوزارة بانياً دعواه كما هو ظاهر من عريضتها والتظلم المؤرخ فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ المقدم بحافظة مستنداته على أنه كان يشغل لغاية سنة ١٩٤٥ وظيفة أمين مخازن مدرسة بورسعيد الصناعية وكان مخزن المدرسة غير محكم وبه خلل ولذا وقعت به سرقات متوالية خلال المدة من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٤٥ وقامت المدرسة بالتبليغ عنها فى حينه وأجريت تحقيقات ومعاينات ومضاهاة آثار أقدام السارقين على أقدام الفراشين الذين لم تثبت إدانتهم ووجهت التهمة إلى أشخاص آخرين وحكم عليهم فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ من محكمة جنح بورسعيد وأنه بمجرد إصلاح مبنى المخزن انقطعت السرقات وترتب على ذلك أن وافق السكرتير المالى للمعارف على تسوية العهدة ورفع المسروقات منها وانتهى الأمر كذلك فى سنة ١٩٤٥ ولكن الوزارة عادت فأجرت تحقيقاً فى موضوع العجز بوساطة قسم التحقيقات وانتهى الى نتيجة غير صحيحة وهى أن السرقات المذكورة وهمية لا أصل لها وأنها ادعاء وتحايل من المدعى لستر ما بعهدته من عجز وأن ذلك مستفاد من جسامة كمية الأخشاب المسروقة وقدرها ٣٢٠٠ قدم طولى يتطلب نقلها مشقة عظمى وينعى المدعى على القرار المطعون فيه العيوب الآتية : (١) أن عهدته كانت سليمة من سنة ١٩٣٢ إلى سنة ١٩٤٢ ثم بدأت السرقات بسبب خلل مبنى المخزن ولم تنقطع السرقات إلا بعد إصلاحه (٢) بنى القرار على أن السرقة وقعت دفعة واحدة ولم يلتفت إلى تعدد السرقات ولم يطلع أحد على ملف السرقات المحفوظ بالمدرسة (٣) لم تستعمل الدقة فى تقدير قيمة المسروقات إذ ثبت رسمياً بعد التحقيق وجود كمية أخشاب لم تحصر وقد أضيفت إلى العهدة (٤) لا تملك المنطقة أن تقرر تحصيل مبلغ ٤٣٥ جنيهاً و٨٠٧ مليمات منه ولا استقطاعه من مرتبه كما هو حاصل شهرياً . وأرفق بدعواه صورة من القرار المطعون فيه ومن تظلمه المؤرخ فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وقد أجابت الوزارة على الدعوى بمذكرة أودعتها فى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ دفعت فيها الدعوى بعدم الاختصاص وبعدم القبول وفى الموضوع طلبت رفضها مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وهى تبنى عدم الاختصاص على أن هذه المحكمة لا تختص بإلغاء الأمر الإدارى إلا إذا كان مخالفاً للقوانين وأن المخالفة تقع فى ثلاثة أحوال (الأول) عدم مراعاة نصوص القانون بسبب خطأ فى تطبيقه أو تأويله (الثانى) عدم مراعاة قواعد الاختصاص أو الاجراءات الشكلية (الثالث) إساءة استعمال السلطة . وقالت إن المدعى لا ينعى على الأمر المطعون فيه شيئاً من ذلك بل يقيم طعنه على أسباب موضوعية وأضافت أن هذه المحكمة لا تملك تحقيق أسباب الأوامر الإدارية فى دعاوى التعويض أو الإلغاء من حيث الصحة أوعدمها لاعتبار ذلك تدخلا فى الإدارة — وإنما تملك فقط عند الفصل فى الدعوى النظر فى الأسباب التى بنى عليها القرار ان كان مسبباً أو التى تقدمها لها الإدارة إن كان غير مسبب . وذلك لأن تحقيق الأسباب هو سبيل إلى تفسير تلك القرارات الأمر الذى لا يدخل فى اختصاصها — كما أضافت إلى ما تقدم أن القرار صادر ممن يملكه وفقاً للأمر العالى الصادر فى سنة ١٩٠١ والمادة ٧٥ من قانون المصلحة المالية وهما تخولان رئيس

المصلحة توقيع جزاء بقطع الراتب لغاية خمسة عشر يوما وما دام الأمر بالخصم قد صدر ممن يملكه وقد بنى على تحقيقات قام بها القسم الخاص بالوزارة ولم يثبت وجود تعسف فى استعمال السلطة فإنه يتعين الحكم بعدم الاختصاص وبنت الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أن المدعى مقر بصدور الأمر فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ والتظلم منه فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ولكنه لم يرفع الدعوى إلا فى أول يونيه سنة ١٩٤٨ أى بعد الميعاد ، وبنت طلب رفض الدعوى موضوعا على أن المادة ١٦ من لائحة المخازن لاتسقط شيئاً من العهدة إلا لسبب السرقة بالإكراه أو بالكسر أو الحريق أو سقوط المبانى أو عوارض أخرى خارجة عن مراقبة ذى العهدة ولا تعفيه فى حالة السرقة إذا كان فى مكنته منعها أو بسبب الإهمال فيبقى مسئولا ولأن الذى يستفاد من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٨٩٠ والمادة ١٢٧ من قانون المصلحة المالية أن المبالغ التى يستحق دفعها من الحكومة بصفة أجر لا يصح التنازل عنها أو الحجز عليها إلا لسداد ما يكون مطلوباً للحكومة من أشغال بسبب ما يتعلق بأداء وظيفته أو لوفاء نفقة محكوم بها ولا يتجاوز مقدار ما يحجز ربع الراتب ، وقد أجاب المدعى على ما تقدم بمذكرة أودعها فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قال فيها : فيما يختص بعدم الاختصاص إنه يستند فوق ما أبداه من قبل إلى أن القرار المطعون فيه لم يستخلص النتيجة التى انتهى اليها من مصادر ثابتة فى الأوراق بل قام على افتراض واقعة لا وجود لها وبذلك انتهى إلى نتيجة خاطئة لم يستخلصها استخلاصاً سليما وهى قوله إن جسامة الكمية تدل على عدم سرقتها دفعة واحدة خلافا لما هو ثابت بالأوراق — ولأن القرار لم يرد فى أسبابه على أوجه دفاع المدعى ولأن إدانته قد قامت على واقعة ظنية تنفيها الأوراق ، كما أن أسباب القرار يعتورها القصور مما يجعل القرار مخالفاً للقانون واللوائح وورد على الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد بأن التظلم يقف سريان الميعاد أربعة أشهر تأتى بعدها الستون يوما وقد رفعت الدعوى قبل انتهائها وأضاف فيما يتعلق بالأمر بتحصيل مبلغ الـ ٤٣٥ جنيهاً و ٨٠٧ مليمات أن الإدارة لا تملك إلزامه به وأن ذلك من شأن القضاء العادى وأن الإلزام بالمبلغ شىء يتطلب فصلا قضائياً أما حجزه واستقطاعه من مرتبات المدعى وفقاً للمادة ١٢٧ فأمر آخر وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٩ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« ١ » عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بإلغاء القرارات الصادرة من السلطات التأديبية رهين بأن تكون قد وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وإذ يقيم المدعى طعنه فى القرار موضوع النزاع على أسباب موضوعية فإن المحكمة لا تختص والحالة هذه بطلب إلغائه .

« ومن حيث إن مناط اختصاص المحكمة طبقاً للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ هو أن يكون القرار المطلوب إلغاؤه قراراً تأديبياً فى حق موظف عمومى دائم ، أما كون العيب الذى ينعاه الطاعن على القرار لا يعتبر مخالفة

للقوانين واللوائح فهذا هو ذات موضوع الطعن الذى على مقتضى بحثه سيكون الحكم فى الدعوى أما بالإلغاء أو بالرفض .

« ب » عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« ومن حيث إنه لا جدال فى أنه بعد إذ صدر القرار المطعون فيه فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ تظلم منه المدعى فى ١٥ منه فمن شأن هذا التظلم وقد تقدم خلال الميعاد المعين لرفع الدعوى أن يقفه طبقا لقانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إلى أن يصدر قرار صريح فى موضوع التظلم يعلن به صاحب الشأن حتى يسرى من تاريخ إعلانه ميعاد الستين يوماً والى أن يحصل ذلك يظل ميعاد الدعوى مفتوحا وهذا حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة قبل تعديل النص بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تعديلا من شأنه أن صار ميعاد رفع الدعوى فى مثل هذه الحالة ستين يوما من تاريخ انقضاء أربعة أشهر على تقديم التظلم دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عنه .

« ومن حيث إن الدعوى إذ رفعت بإيداع صحيفتها فى أول يونيه سنة ١٩٤٨ تكون قد رفعت فى الميعاد القانونى طبقاً لنص المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة وهو الذى كان سارياً وقتئذ ، كما أنها فى الوقت ذاته قد رفعت خلال الستة الأشهر من تاريخ التظلم المقدم من المدعى الذى لم تجب عنه السلطات الإدارية ، فتكون قد رفعت فى الميعاد على أى الحالين ومن ثم يكون الدفع فى غير محله واجباً رفضه .

« ج » عن الموضوع :

« من حيث إنه يبين من مساق الوقائع على النحو المفصل آنفاً أن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه أنه إذ قضى بخصم خمسة أيام من راتبه قد انتزع النتيجة التى انتهى اليها فى إدانته من مصادر لا يمكن استخلاصها من الأوراق وإذ ألزمه بدفع مبلغ ٤٣٥ جنيها و ٨٠٧ مليمات وأمر بتحصيله من راتبه بمقولة إنه مسئول عن عجز ما بعهدته مع قيام النزاع على أساس ذلك — أن القرار المطعون فيه قد خالف القانون وجاوز السلطة فصار حقيقاً بالإلغاء .

« ومن حيث إنه فيما يتعلق بالشق الأول من القرار المذكور ، فقد استند إلى التحقيقات الادارية التى أجريت فى هذا الشأن تلك التى استفاد منها القرار النتيجة التى انتهى اليها من حيث مساءلة المدعى إدارياً الأسباب التى اعتمد عليها منوهاً بوجه خاص بضخامة كمية الأخشاب الناقصة بعهدته مما يتعذر معه تصور سرقتها دفعة واحدة الأمر الذى لو كان حصل لاسترعى الانتباه للوهلة الأولى وهذا ولا شك تقدير موضوعى لا معقب عليه من هذه المحكمة مادامت النتيجة التى انتهى اليها القرار مستخلصة استخلاصاً سليما من الأوراق .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الشق الثانى من القرار المشار اليه فلا مشاحة فى أن إلزام المدعى بالمبلغ وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته فى ذلك هو فصل فى منازعة مدنية مما يدخل فى اختصاص الجهات القضائية ويخرج عن ولاية السلطات التأديبية التى لا تملك سوى توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى الأمر العالى الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ دون الإلزام المدنى ولا وجه للتحدى بالمادة السادسة عشرة من لائحة المخازن إذ هى تقرر أن « الأصناف المفقودة أو التالفة لا تخصم من العهدة إلا إذا كان فقدها أو تلفها ناشئا عن سرقة بالإكراه أو بالكسر أو عن حريق أو سقوط مبان أو عن عوارض أخرى خارجة

عن مراقبة ذى العهدة أما الأصناف المفقودة بسبب سرقة كان فى الإمكان منعها أو التالفة بسبب إهمال فيسأل عنها من كانت فى عهدته تلك الأصناف حين حصول السرقة أو التلف » فالأمر لايعدو ترديد الأصول القانونية العامة فى هذا الشأن دون أن تخول السلطات الإدارية حق الفصل قضائيا فى المنازعة .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون القرار المطعون فيه قد جاوز فى شقه الثانى حدود سلطته فيتعين إلغاؤه فى هذا الخصوص » .

(القضية رقم ٤٦٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٧٤

٤ مايو سنة ١٩٤٩

تنسيق . تخطى فى الترقية . وجود ما يبرر الترك فى الملف . رفض الدعوى .

المبدأ القانونى

إذا استبان للمحكمة من ملف خدمة المدعى متضمنا التحقيقات التى أجريت معه فى تهمة أخلاقية نسبت إليه وانتهى الأمر إلى توقيع جزاء تأديبى أن تركه فى الترقية تنسيقا يرجع إلى ما يبرره فى الملف ، فتكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(القضية رقم ٥١٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٧٥

٤ مايو سنة ١٩٤٩

قرار إدارى تنظيمى عام . التفرقة بينه وبين القرار الإدارى الفردى . للادارة سحب الأول فى أى وقت . أما الثانى فلا يجوز لها سحبه إلا فى ميعاد الستين يوما . مخالفة ذلك بقرار لاحق . إبطال هذا الأخير — علة ذلك — مراعاة الاتساق بين ميعاد السحب وميعاد الطعن القضائى .

المبدأ القانونى

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الإدارية الفردية وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل فى أى وقت تشاء حسبما تقتضيه المصلحة العامة .

أما القرارات الإدارية الفردية فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة إلا خلال الستين يوما من تاريخ صدورها بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أى إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله ومرد ذلك إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق فى إصلاح ما ينطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإدارى مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذى يجوز فيه لصاحب الشأن طلب إلغاء القرار الإدارى بالطريق القضائى وبين الميعاد الذى يجوز فيه للإدارة سحب القرار المذكور .

(القضية رقم ٦٧٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة).

١٧٦

٥ مايو سنة ١٩٤٩

ا — طلبات في الدعوى . تعديل . دخوله فى عموم الطلبات الأولى . تقديمه أثناء إجراءات الدعوى وقبل إقفال باب المرافعة . دفع بعدم اختصاص . رفضه .

ب — تظلم . حفظه . صدور قرار الحفظ من غير مختص . إبطاله . وجوب الطعن بذلك فى ميعاد الستين يوما .

ج — تظلم . مادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . لا تلزم جهة الإدارة بحثه موضوعا والفصل فيه . لهذه الجهة رفضه بغير بحث بقرار صريح يعلن لذى الشأن . أو بقرار ضمنى مستفاد من سكوتها أربعة أشهر .

المبادىء القانونية

١ — لا يوجد ما يمنع قانونا من قبول التعديل الذى يدخل فى عموم الطلبات الأولى أثناء إجراءات الدعوى وقبل إقفال باب المرافعة فيها . ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم الاختصاص والقضاء باختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

٢ — مع الفرض جدلا بأن اختصاص مفتش الزراعة فى التظلم مقصور على تحويله إلى الوزارة بعد بحثه وإبداء الرأى فيه أو بغير إجراء أى بحث فيه فإن القرار الذى صدر منه بحفظه قد صدر باطلا ممن لا يملك إصداره وكان يتعين لذلك طلب إلغائه فى ميعاد الستين يوما التالية لإخطار المدعى به وهو ما فات على المدعى عمله .

٣ — إن القانون لا يلزم الجهة الإدارية الحاصل إليها التظلم المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة أن تبحثه موضوعا ثم تفصل فيه بالقبول أو الرفض على ضوء ما يكشف عنه هذا البحث — إنما لهذه الجهة أن ترفضه بغير بحث إما بقرار صريح تعلنه إلى صاحب الشأن أو بقرار ضمنى يستفاد من سكوتها لمدة تزيد على أربعة أشهر من تاريخ تقديم التظلم إليها .

(القضية رقم ١٦٤ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك وحبشى سمرى بك ومحمد عفت بك وسيد على الدمراوى بك وحسين أبو زيد بك المستشارين) .

١٧٧

٥ مايو سنة ١٩٤٩

ا — دين . سقوط الحق فى المطالبة به . مادة ٢١١ من القانون المدنى (القديم) . شرطه . عدم المنازعة فى أصل الدين . عدم استحقاق الدائن للدين أو منازعته جديا فيه . عدم قبول الدفع بسقوط الحق .

ب — مجلس مديرية . خفضه رواتب الموظفين . حقه مطلق فى تعديل أحكام الكادر واللوائح والقرارات الخاصة بالتوظف .

ج — قرار . لائحة . سريانه من تاريخ صدوره . الأثر الرجعى لا يكون إلا بنص صريح .

المبادىء القانونية

١ — يجب لقبول الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالديون المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من القانون المدنى أن يكون أصل الدين غير متنازع فيه فإذا كان الدائن غير مستحق للدين أو كان استحقاقه للدين موضع نزاع جدى أصبح الدفع غير مقبول .

٢ — إن مجلس المديرية عندما قرر خفض رواتب موظفيه فى سنة ١٩١٤ بسبب

الأزمة المالية التى حلت به لم يجاوز حقه كسلطة عامة تملك تنظيم العلاقة بينها وبين موظفيها وتعديل قواعد التوظف والرواتب حسب ظروفه المالية شأنه فى ذلك شأن قرار مجلس الوزراء بالقياس إلى موظفى الحكومة ، لحقه مطلق فى تعديل أحكام الكادر وكذا اللوائح والقرارات الخاصة بالتوظف فى أى وقت شاء وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ومراعاة لحسن سير الأعمال .

٣ — الأصل فى اللوائح والقرارات ألا تسرى أحكامها إلا من تاريخ صدورها ولا يرجع أثرها إلى الماضى إلا بنص صريح فإذا خلت من مثل هذا النص كان نفاذها من تاريخ صدورها فقط .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ عبد الفتاح حسن المحامى أودعها سكرتارية المحكمة فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٨ قائلا إنه حصل على شهادة كفاءة التعليم الأولى وعين فى يناير سنة ١٩٠٥ مدرسا بالمدارس الابتدائية التابعة للجمعية الخيرية الإسلامية فدرسا بمجلس مديرية الغربية فى شهر اكتوبر سنة ١٩١١ براتب قدره ٧ جنيهات شهريا وفى أول يونيه سنة ١٩١٤ خفض المجلس راتبه إلى خمسة جنيهات لعجز فى ميزانيته وقد ظل يتقاضى هذا الراتب المخفض حتى منح علاوة قدرها ٥٠٠ مليم فى ابريل سنة ١٩٢٠ ثم علاوة أخرى مثلها فى أول ابريل سنة ١٩٢٢ فبلغ راتبه ستة جنيهات وكان واجبا أن يبلغ سبعة جنيهات . وفى سنة ١٩٢٢ قررت الحكومة ضم ٢٠ ٪ من قيمة الراتب الأصلى إلى الراتب وتثبيت هذه الإضافة من علاوة الغلاء التى كانت تمنح وقتئذ فبلغ راتبه ٧ ج و ٢٠٠ م وكانت الحكومة تمنح موظفيها فى الفترة الواقعة بين عامى ١٩١٨ و ١٩٢٢ علاوة غلاء بلغت ٩٢ ٪ من الراتب الأصلى وقد صرفت إليه هذه العلاوة بنسبة راتبه بعد تخفيضه على النحو السابق . وفى سنة ١٩٢٣ صدر كادر وضع بمقتضاه فى الدرجة من (٦ — ١٢) جنيه بعلاوة ١ ج كل سنتين اعتباراً من ٢ من مارس سنة ١٩٢٢ وعدل راتبه من ٧ ج و ٢٠٠ م إلى ٨ ج — وقد ظل يحصل على علاواته الدورية كل عامين فى ظل أحكام الكادر سالف الذكر حتى بلغ راتبه ١١ ج فى سنة ١٩٢٩ ، ثم أوقفت العلاوات فى سنة ١٩٣١ فظل راتبه بهذا المقدار حتى أول يوليو سنة ١٩٤٣ . وفى ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٤ تقرر نقل موظفى المجالس إلى ما يقابل درجاتهم فى كادر الحكومة وقد اعتبرت درجته مقابلة للدرجة الثامنة وفى أول يوليو سنة ١٩٤٣ رقى منسيا إلى الدرجة السابعة ومنح علاوتين مقدار كل منهما جنيه فبلغ راتبه وقتئذ ١٤ ج شهريا — وفى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٦ صدر قرار من مجلس الوزراء بناء على تظلم مقدم منه ومن زملائه يقضى باعتبار الدرجة من (٦ — ١٢) ج بمجالس المديريات معادلة للدرجة السابعة الحكومية المخفضة وقد سويت حالته على هذا الأساس وصرف الفرق المستحق له اعتبارا من ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٦ مع أن قرار مجلس الوزراء لم يقصر صرف هذا الفرق على المدة اللاحقة ليوم ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فكان واجبا صرفه اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٤٣ تاريخ إنصاف المنسيين — واستخلص مما تقدم أحقيته فيما يأتى : أولا — إعادة تسوية راتبه فى المدة ما بين يونيه سنة ١٩١٤ لغاية ٣٠ من ابريل

سنة ١٩٣٦ على أساس رد مبلغ الجنيهين الذى خفض من راتبه فى يونيو سنة ١٩١٤ وصرف الفرق بين ما كان يجب أن يتقاضاه وما صرف له ومقدار هذا الفرق ١٩٤ج و٤٠٠ م . وثانيا — إعادة تسوية إعانة الغلاء التى كانت تصرف له فى المدة ما بين سنة ١٩١٨ وسنة ١٩٢٢ ونسبتها إلى راتبه بعد رد مبلغ الجنيهين حسب ما يتم على الوجه المبين فى (أولا) وصرف الفروق بين إعانة الغلاء على هذا الأساس وما صرف إليه فعلا . ثالثا — إعادة تسوية راتبه منذ ١٩٤٣/٧/١ طبقا لقواعد إنصاف المنسيين ومنحه ١½ ج شهريا قيمة علاوة الثلاثين سنة التى قضت تلك القواعد بصرفها لمن أمضوا هذه المدة فى درجتين متتاليتين تمييزاً لهم عن زملائهم الذين قضوا فى درجتهم خمس عشرة سنة وذلك طبقا للموضح بالكشف المرافق . رابعا — صرف الفرق بين راتبه الذى سوى فى ١٩٤٣/٧/١ على أساس اعتباره فى الدرجة الثامنة وترقيته إلى الدرجة السابعة وراتبه الذى كان يجب أن يسوى وفقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٦ والذى قضى باعتباره فى الدرجة السابعة وترقيته إلى الدرجة السادسة مع منحه علاوة الثلاثين سنة الموضحة فى البند (ثالثا) وصرف المتجمد من الفروق بين الحالتين منذ ١٩٤٣/٧/١ ومقدار هذه الفروق ١٤٩ ج و٥٠٠ م وانتهى إلى طلب الحكم بتسوية حالته وفقا للقواعد المالية المقررة وقواعد إنصاف المنسيين وطبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ والحكم له بمبلغ ٥٦٨ ج و٩٠٠ م وهو جملة الفروق المترتبة على هذه التسوية مع إلزام المدعى عليهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . أودع المدعى عليهما مذكرة بالرد فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ودفعا بسقوط الحق فى المطالبة بفرق الراتب من سنة ١٩١٤ إلى ١٩٣٩ وفرق إعانة الغلاء عن المدة من سنة ١٩١٨ إلى سنة ١٩٢٢ وهما موضوعا الطلبين الأول والثانى من طلبات المدعى وذلك استناداً إلى المادة ٢١١ من القانون المدنى التى تقضى بسقوط الحق فى المرتبات والمعاشات والفوائد والأجر وكافة ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة بمضى خمس سنوات هلالية — أما عن الطلبات الأخرى الخاصة بعلاوة الثلاثين سنة وفرق علاوة الترقية إلى الدرجة السادسة فإن التعليمات المالية تقضى بمنح الموظف المرقى بداية الدرجة بما لا يزيد عن علاوتين فقط من علاوات الدرجة المرقى إليها ولما كانت علاوة الثلاثين سنة قد حل موعدها مع علاوة الترقية فى وقت واحد فقد روعى عند إعادة تسوية حالته هو وأمثاله طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ باعتبار الدرجة من (٦ — ١٢ ج) مقابلة للدرجة السابعة أن يمنح علاوة الترقية (١ج و٥٠٠م) وعلاوة الثلاثين سنة (١ ج و٥٠٠ م) وبذلك بلغ راتبه بداية الدرجة ولا يجوز منحه ثلاث علاوات فى وقت واحد عملا بالفقرة الرابعة من باب الترقيات بمنشور المالية رقم ٤ لسنة ١٩٣٩ وقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ المبلغ للوزارات والمصالح بكتاب وزارة المالية الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٥/٢٤ فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وقد صرف الفرق إليه طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ وكتاب وزارة المالية المؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أسوة بموظفى مجالس المديريات الذين نقلوا إلى الحكومة . وينص البند ثانيا من هذا الكتاب على ألا يصرف فرق عن هذه التسوية إلا من تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء أى من ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ ولذا

لا يكون المدعى محقا فى طلب صرف الفرق إبتداء من أول يوليو سنة ١٩٤٣ — عقب المدعى على دفاع الحكومة بمذكرة أودعها فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قال فيها إنه استمسك بصفة مستمرة بكافة حقوقه فى شكايات متوالية وهى كل ما فى استطاعته ، ولذلك يكون دفع الحكومة بسقوط حقه فى الطلبين الأول والثانى غير قائم على أساس من القانون — أما عن الطلبات الأخرى فإن التعليمات المالية لا يجوز قانونا أن تهدر حقوقه المقررة بمقتضى قرار مجلس الوزراء — وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين لوضع تقرير فيها وبعد وضعه عين للمرافعة فيها جلسة اليوم حيث سمعت على الوجه المبين فى المحضر .

المحكمة

« من حيث إن المدعى حصر دعواه فى طلبات أربعة — أولا : إعادة تسوية راتبه فى المدة الواقعة بين شهر يونيه سنة ١٩١٩ و٣٠ من ابريل سنة ١٩٣٦ على أساس رد مبلغ الجنيهين الذى أنقص من راتبه فى يونيو سنة ١٩٤٤ مع صرف الفرق المتجمد فى طيلة هذه المدة ومقداره ٤١٩ جنيها و٤٠٠ مليم . الثانى : إعادة تسوية إعانة الغلاء التى كانت تصرف له فى المدة المحصورة بين سنة ١٩١٨ وسنة ١٩٢٢ ونسبتها إلى راتبه بعد رد مبلغ الجنيهين السالف الذكر وصرف الفرق المتجمد على هذا الأساس . الثالث : إعادة تسوية راتبه منذ أول يوليه سنة ١٩٤٣ طبقاً لقواعد إنصاف المنسيين ومنحه ١٥٠ قرشا شهريا قيمة علاوة الثلاثين سنة التى قررتها تلك القواعد . والرابع : صرف الفرق بين راتبه الذى تمت تسويته فى أول يوليو سنة ١٩٤٣ على أساس اعتباره فى الدرجة الثامنة وترقيته إلى الدرجة السابعة وبين راتبه الذى كان واجبا تسويته طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ الذى قضى باعتباره فى الدرجة السابعة وترقيته إلى الدرجة السادسة مع منحه علاوة الثلاثين سنة المبينة فى الطلب السابق وصرف متجمد الفروق بين الحالتين منذ أول يوليو سنة ١٩٤٣ ومقداره ١٤٩ جنيهاً و٥٠٠ مليم .

« ومن حيث إن مبنى الطلبين الأول والثانى أن مجلس مديرية الغربية خفض راتب المدعى من ٧ جنيهات إلى ٥ جنيهات بغير حق ذلك لأن تخفيض الراتب لا يجوز إلا بحكم تأديبى ولم يصدر فى حقه مثل هذا الحكم — أما الطلبان الثالث والرابع فمبناهما أن المدعى لما نقل من مجلس مديرية الغربية إلى الحكومة اعتبرت درجته معادلة للدرجة الثامنة — وفى أول يوليو سنة ١٩٤٣ رقى منسياً الى الدرجة السابعة . وفى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ صدر قرار مجلس الوزراء باعتبار درجته بمجلس المديرية (٦-١٢) جنيها معادلة للدرجة السابعة الحكومية المخفضة وسويت حالته على هذا الأساس بمنحه علاوة الترقية دون علاوة الثلاثين سنة رغم استحقاقه إياها كما صرف الفرق المستحق له اعتباراً من ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ مع أن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر لم يجعل تاريخ صدوره مبدأ لصرف الفرق فكان واجبا صرفه اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٤٣ .

« ومن حيث إن المدعى عليهما دفعا بسقوط حق المدعى فى المطالبة بفرق الراتب من سنة ١٩١٤ الى سنة ١٩٣٦ وبفرق إعانة الغلاء من سنة ١٩١٨ الى سنة ١٩٢٢ وذلك استناداً الى المادة ٢١١ من القانون المدنى — أما الطلبان الثالث والرابع فقد طلبا رفضهما استناداً الى

أن التعليمات المالية تقضى بمنح الموظف المرقى مبدأ الدرجة بما لا يزيد عن علاوتين فقط من علاوات الدرجة المرقى اليها ، ولما كانت علاوة الثلاثين سنة قد حل موعدها مع علاوة الترقية فى وقت واحد فقد روعى عند إعادة تسوية حالته هو وأمثاله طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ أن يمنح علاوة الترقية وعلاوة الثلاثين سنة فقط وبذلك بلغ راتبه مبدأ الدرجة . أما عن تطبيق قرار مجلس الوزراء سالف الذكر فقد روعيت فيه أحكام كتاب وزارة المالية المؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الذى صدر تنفيذاً لهذا القرار.

عن الطلبين الأول والثانى:

« من حيث إنه يجب لقبول الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالديون المنصوص عليها فى المادة ٢١١ من القانون المدنى أن يكون أصل الدين غير متنازع فيه فاذا كان الدائن غير مستحق للدين أو كان استحقاقه للدين موضع نزاع جدى أصبح الدفع غير مقبول .

« ومن حيث إن المدعى لا يستحق فرق الراتب الذى خفض سنة ١٩١٤ بسبب عجز طرأ على ميزانية مجلس المديرية فى ذلك العام وبالتالى لا يستحق فرق إعانة الغلاء من سنة ١٩١٨ إلى سنة ١٩٢٢ ذلك لأن مجلس المديرية عند ما قرر تخفيض رواتب موظفيه فى سنة ١٩١٤ بسبب الأزمة المالية التى حلت به لم يجاوز حقه كسلطة عامة تملك تنظيم العلاقة بينها وبين موظفيها وتعديل قواعد التوظف والرواتب حسب ظروفه المالية شأنه فى ذلك شأن قرار مجلس الوزراء بالقياس إلى موظفى الحكومة ، لحقه مطلق فى تعديل أحكام الكادر وكذا اللوائح والقرارات الخاصة بالموظف فى أى وقت يشاء وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ومراعاة لحسن سير الأعمال .

« ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الدفع غير قائم على أساس من القانون فيتعين رفضه كما يتعين رفض الطلبين سالفى الذكر .

عن الطلبين الثالث والرابع :

« من حيث إنه يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المدعى وضع فى الدرجة الثامنة عند نقله من مجلس المديرية إلى الحكومة ثم رقى منسيا إلى الدرجة السابعة ، فلما صدر قرار مجلس الوزراء فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ باعتبار الدرجة من (٦ — ١٢ جنيهاً) معادلة للدرجة السابعة الحكومية أعيدت تسوية حالته فمنح علاوة الترقية للدرجة السادسة وعلاوة الثلاثين سنة وفقاً لقواعد إنصاف المنسيين — وليس فى هذه التسوية ما يخالف تلك القواعد .

« ومن حيث إنه فيما يتعلق بطلب متجمد الفرق بين الراتب الذى تمت تسويته على أساس ترقيته منسياً إلى الدرجة السابعة والراتب الذى تمت تسويته على أساس ترقيته منسيا إلى الدرجة السادسة وفقاً لأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ وحساب هذا الفرق اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٤٣ تاريخ تنفيذ قواعد إنصاف المنسيين — فان الفقرة « ثانياً » من الكتاب الدورى رقم م ٧٨ — ٢/٧٤ الصادر من وزارة المالية تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر قد جعلت تاريخ صدور هذا القرار مبدأ لصرف فروق التسوية المترتبة على تنفيذه فلم تجز صرف فروق عن فترات سابقة على صدوره ، ولا عبرة بقول المدعى إن القرار قد خلا من هذا التحديد ويجب لذلك أن يرجع أثره من أول يوليو سنة

١٩٤٣ ذلك لأن الأصل فى اللوائح والقرارات ألا تسرى أحكامها إلا من تاريخ صدورها ولا يرجع أثرها إلى الماضى إلا بنص صريح فاذا خلت من مثل هذا النص كان نفاذها من تاريخ صدورها فقط .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن هذين الطلبين غير قائمين على أساس فيتعين لذلك رفضهما » .

(القضية رقم ٤٤٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٧٨

٥ مايو سنة ١٩٤٩

قبول الدعوى . عريضتها . خلوها هى والمذكرة الشارحة من البيانات الأساسية . وعدم إرفاق صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه . المذكرة المقدمة أثناء نظر الدعوى لم تأت بجديد يصحح شكل الدعوى . عدم قبول .

المبدأ القانونى

إذا كانت عريضة الدعوى والمذكرة الشارحة قد جاءتا خلوا من البيانات الأساسية ولم يرافق لتلك العريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه وكانت المذكرة المقدمة أثناء نظر الدعوى لم تأت بجديد يصحح شكل الدعوى لأنها لم تخرج عن فحوى عريضتها فضلا عن عدم تقديم صورة من القرار المطعون فيه أو ملخص منه كان الدفع بعدم قبول الدعوى فى محله متعينا قبوله .

(القضية رقم ٩١ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٧٩

١١ مايو سنة ١٩٤٩

١ — تيسير . ترقية . الحصول على شهادة معهد الدراسات العليا . لا تتحتم معه الترقية . بل هو عنصر من العناصر .

ب — تيسير . ترقية به . ليست إلزامية للادارة . متروك أمرها لتقديرها . لا رقابة من المحكمة . شرطه عدم إساءة استعمال السلطة .

ج — طلبات فى الدعوى . طلب الحكم بالترقية . لا تملكه المحكمة . رقابتها فى نطاق إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو المنطوية على إساءة استعمال السلطة .

د — قبول الدعوى . التفرقة بين طلبات الإلغاء وغيرها من الطلبات . عدم قبول طلبات الإلغاء عن قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . قبول طلبات التعويض عن أمثال هذه القرارات .

هـ — قبول الدعوى . قرار إدارى سابق أو لاحق لقانون مجلس الدولة . العبرة بصدور القرار لا بالتظلم منه ولا باستمرار آثاره إلى ما بعد نفاذ القانون .

المبادىء القانونية

١ — الحصول على شهادة معهد الدراسات العليا لا تتحتم معه الترقية بطريق التيسير بل ذلك لا يعدو أن يكون عنصراً من العناصر التى تقدرها الإدارة إلى جانب الأقدمية والعناية بالعمل والاستقامة وحسن الأخلاق .

٢ — الترقية بطريق التيسير فى حدود النسبة المقررة ليست إلزامية للإدارة بل هى اختيارية لها ، وهذه وتلك متروك أمر التقدير فيهما إلى الإدارة تستقل بهما حسبما تراه ملائما بلا معقب عليها من هذه المحكمة ما دام قرارها خاليا من إساءة استعمال السلطة .

٣ — إن المحكمة لا تملك الحكم بالترقية

إذ لا يمكن أن تحل محل الإدارة العاملة فى إصدار قرارات إدارية من اختصاصها ولا أن توجه إليها أمراً معينا فى هذا الشأن وإنما رقابتها للإدارة تكون فى نطاق إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو المنطوية على إساءة استعمال السلطة .

٤ — إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على التفرقة بين طلبات الإلغاء وغيرها من الطلبات وبأنه لا تقبل طلبات الإلغاء عن قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة بينما تقبل طلبات التعويض عن أمثال تلك القرارات .

٥ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن المعول عليه فى قبول الدعوى هو كون القرار سابقا على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة أو لاحقا له بصرف النظر عن التظلم منه ، ولا عبرة بأن آثاره استمرت إلى ما بعد هذا التاريخ إذا كان من القرارات التى لا يقتضى تنفيذها فترة مستمرة من الزمن وإنما يتم تنفيذها فوراً بمجرد توقيعها.

(القضية رقم ٢٣٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وكيل المجلس وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك وحسين أبو زيد بك المستشارين) .

١٨٠

١١ مايو سنة ١٩٤٩

ا — عريضة الدعوى . مادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . وجوب اشتمالها على بيان بموضوع الدعوى . كفايته أو عدم كفايته متروك لتقدير المحكمة . إغفال تاريخ القرار المطعون فيه . ليس بذاته مدعاة لتجهيل الدعوى مادامت البيانات الأخرى فى العريضة تكفى بما يدفع الشك لتعيين القرار .

ب — تنسيق . ترقية بالاختيار . ترخص الإدارة فى تقديرها . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة . وضع الإدارة ضوابط للاختيار كقواعد تنظيمية عامة . تعين التزامها . إهدار هذه القواعد . مخالفته للقانون . التغيير يجب أن يكون بقرار تنظيمى عام .

المبادىء القانونية

١ — إن مفاد المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة هو أن تشتمل العريضة على بيان بموضوع الطلب ، وكفاية أو عدم كفاية هذا البيان كفاية تنتفى بها الجهالة بالدعوى أمر تقدره المحكمة ، ولا ريب فى أن مجرد إغفال تاريخ القرار المطعون فيه لا يكون بذاته مدعاة لتجهيل الدعوى ما دامت البيانات الأخرى التى تضمنتها عريضتها تكفى بما لا يترك مجالا لأى شك فى تحديد موضوعها وتعيين القرارات المطعون فيه .

٢ — إن الترقية بالاختيار من المناسبات التى تترخص الإدارة فى تقديرها حسبما تراه ملائماً بلا معقب عليها من هذه المحكمة مادام قرارها خالياً من إساءة استعمال السلطة . وإذا وضعت الإدارة ضوابط لهذا الاختيار كقواعد تنظيمية عامة تلزمها فى هذا الشأن تعين عليها عندئذ التزامها ويعتبر إهدارها فى الحالات الفردية بمثابة مخالفة القانون وإن أرادت العدول عن تلك

القواعد أو تغييرها وجب أن يكون ذلك بقرار تنظيمي عام .

(القضية رقم ٣٤٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٨١

١١ مايو سنة ١٩٤٩

ا — رقابة المحكمة . قرار نهائي من مجلس تأديب . مقصورة على الناحية القانونية . لا تمتد إلى التقدير الموضوعي في ذاته . المحكمة ليست هيئة استئنافية للمجالس التأديبية .

ب — قرار نهائي من مجلس تأديب . قيامه على أسباب صحيحة مستخلصة استخلاصاً معقولا . وعدم الإخلال بحق الدفاع وعدم إساءة استعمال السلطة . مطابقته للقانون . رفض الدعوى .

المبادىء القانونية

١ — إن رقابة المحكمة على القرارات النهائية الصادرة من مجالس التأديب لا تكون إلا في نطاق بحثها من الناحية القانونية من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقوانين أو اللوائح ولا تمتد إلى التقدير الموضوعي في ذاته إذ ليست المحكمة بهيئة استئنافية بالنسبة إلى المجالس التأديبية في الجانب الواقعي من القرارات المطعون فيها .

٢ — إذا لم تستبن المحكمة في القرار المطعون فيه أية مخالفة ، بل قام على أسباب صحيحة استخلصها استخلاصا معقولا من أصول ثابتة في الأوراق دل عليها وأشار إلى مأتاها كما حدد موضوع التهم وفصل عناصرها تحديداً واضحاً وكيفها تكييفا سليما، ولم يثبت للمحكمة أي إخلال بحق المدعي في الدفاع أو أن القرار انطوى على أية شائبة من استعمال السلطة ، فيكون والحالة هذه قد وقع مطابقاً للقانون وتكون الدعوى في غير محلها حقيقة بالرفض .

(القضية رقم ٣٨٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٨٢

١١ مايو سنة ١٩٤٩

قبول الدعوى . طلب إلغاء . قرار إداري سابق على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة . عدم قبول .

المبدأ القانوني

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن قانون انشاء مجلس الدولة فيما استحدثه من حق الغاء القرارات الإدارية بعد إذ كان ذلك ممتنعا من قبل لا يمكن أن ينعطف على القرارات الإدارية التي تمت قبل العمل بالقانون المذكور بل تكون هذه القرارات حصينة من الإلغاء .

(القضية رقم ٤٤٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٨٣

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

ا — قانون . وضعه ضوابط للادارة . وجوب مراعاتها . مخالفة ذلك . إلغاء .

ب — جيش . اقتراح لجنة الضباط بترك المدعى في الترقية . ابتناؤه على أسباب غير صحيحة . بطلانه . ابتناء قرار الإحالة إلى الاستيداع عليه . بطلانه بدوره .

ج — جيش . ترقية . تخطي . مخالفته للقانون . ابتناء قرار الإحالة إلى الاستيداع على بقاء القائمقام الذى تخطى في رتبته المدة المقررة للاحالة إلى الاستيداع . بطلان قرار الإحالة . إلغاؤه .

المبادىء القانونية

١ — ما دام أن القانون قد نص على الضوابط التى يتعين على الإدارة أن تلتزمها فى شأن من الشئون وجب عليها مراعاتها وإلا كان تصرفها باطلا حقيقاً بالإلغاء.

٢ — إن اقتراح لجنة الضباط الذى بنى عليه القرار المطعون فيه فيما انتهى اليه من ترك المدعى فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى أو منحه هذه الرتبة مع إحالته إلى المعاش وقد بنى على أسباب غير صحيحة لا يمكن استخلاصها من الأوراق وبوجه خاص مما هو ثابت فى التقارير السرية المقدمة فى حق المدعى، ويكون والحالة هذه قد جاء باطلا لمخالفته القانون ويبطل بالتالى القرار المطعون فيه الذى بنى عليه عن طلب الغاء القرار الصادر بإحالة المدعى الى الاستيداع.

٣ — اذا استبان أن ترك المدعى فى الترقية الى رتبة الأميرالاى كان مخالفا للقانون وأن وزارة الدفاع فى تصرفها الخاطىء قد سدت فى وجه المدعى سبيل الترقى بأن قدمت عليه غيره ممن هم أحدث منه عهداً فى رتبة القائمقام وأقل كفاية فى العمل فلا يصح لها قانونا أن تستفيد من خطئها وترتب عليه حكما يضار به المدعى وخاصة وأن استحقاق الترقية إلى رتبة الأميرالاى يقع فى التاريخ الذى حدد لإحالته إلى الاستيداع فإنه يبين بجلاء أن حكم الفقرة (هـ) من القانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ غير منطبق على وقائع هذه الدعوى ويكون قرار الإحالة إلى الاستيداع قد جاء باطلا أيضا لمخالفته القانون مما يتعين معه إلغاؤه.

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى تخرج فى المدرسة الحربية برتبة ملازم ثان فى ٢٣ يناير سنة ١٩١٨ ورقى مدارج الجيش ورتبه المختلفة فبلغ رتبة القائمقام فى أول فبراير سنة ١٩٤٤ وتولى وهو فى هذه الرتبة قيادة الكتيبة الرابعة احتياط وقيادة الكتيبة الأولى احتياط فى إدارة قسم القاهرة بادارة التجنيد ثم عين فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ رئيساً لمجلس تجنيد مديرية البحيرة وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قررت لجنة الضباط تركه فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى وبترقية اثنين أحدث منه عهداً هما القائمقام محمد زكى عبدالحميد بك وعلى وهبى بك وأوصت بترقيته إلى الأميرالاى وإحالته الى المعاش فى اليوم التالى للترقية إذا ما التمس ذلك وبنت رأيها هذا على أن الملاحظات المدونة فى ملفه السرى لا تشجع على ترقيته واعتمد وزير الدفاع الوطنى هذا الرأى فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وأعلنت ترقية الأخيرين فى النشرة العسكرية الصادرة فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فتظلم المدعى من ذلك بكتاب أرسله إلى مدير عام التجنيد فى ذات اليوم: وفى ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ أرسل المدعى كتاباً إلى وزير الدفاع الوطنى ذكر فيه أنه قد ترك فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى وحقت عليه الإحالة إلى الاستيداع بموجب الفقرة (هـ) من قواعد الترقية المندرجة بالأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ فى أول

فبراير سنة ١٩٤٨ وبما أنه لا يرغب فى الإحالة إلى الاستيداع فإنه يقرر بأنه فى حالة موافقة وزارة الدفاع الوطنى على ترقيتـــه إلى رتبة الأميرالاى وتسوية معاشه على أساسها سوف لا يطالب بالبقاء فى الخدمة لحين بلوغه سن الاحالة إلى المعاش المقررة لهذه الرتبة وبأن للوزارة مطلق الحرية فى أن تحيله للمعاش فى أى وقت تشاء دون أن يكون له الحق فى مطالبتها بأى تعويض كان وأعقب هذا الكتاب بآخر أرسله فى ٧ من يناير سنة ١٩٤٨ قال فيه إنه اضطر مجبراً على إمضاء ما ورد فى كتابه الأول وذلك لانقاذ حياته وحياة عائلته وأطفاله من حالة الضنك الشديد الذى سيؤول من راتب الاستيداع وهو ٢٣ جنيها بدلا من ٧٥ جنيها وطلب من الوزير عدم الأخذ برأى لجنة الضباط وبترقيته إلى رتبة الأميرالاى واستمراره فى الخدمة خصوصاً بعد أن أدى بخدمة الجيش ثلاثين عاما بإخلاص وأمانة وشرف وبعرض هذا الكتاب على وزير الدفاع الوطنى رأى وقف ترقية المدعى إلى رتبة الأميرالاى إلا إذا سحب كتابه الثانى الخاص بعدوله عن التعهد الذى وقعه فى ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ وأبلغ ذلك إلى المدعى فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٨ فلم يوافق على سحب التقرير المقدم منه وصمم على اعتبار التعهد المأخوذ منه لاغياً وعلى المطالبة بحقوقه كاملة وذلك بكتاب أرسله إلى مدير عام التجنيد فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٨ وفى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٨ اجتمعت لجنة الضباط وقررت إحالة المدعى إلى الاستيداع من أول فـبراير سنة ١٩٤٨ بالتطبيق لأحكام الفقرة (هـ) من المادة الثانية من الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ سنة ١٩٢٥ وبأنه سوف لا يعود الى الخدمة العاملة مستقبلا طبقا للحكم الوارد فى آخر الفقرة (هـ) ويوافق

وزير الدفاع الوطنى على رأى اللجنة فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٨ كما صدر النطق الملكى بذلك فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الدكتور زهير جرانه المحامى أودعها سكرتيرية المحكمة فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ طالباً الحكم « أولا » بالغاء الأمر الصادر بترقية كل من محمد زكى عبد الحميد بك وعلى وهبى بك والمنشور بعدد النشرة العسكرية المؤرخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ « ثانياً » إلغاء الأمر الصادر بإحالة المدعى إلى الاستيداع ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٤٨ وجميع ما ترتب عليه من آثار قانونية ويقول فى بيان ذلك إن هذين القرارين صدرا باطلين الأول لمخالفته القانون والثانى لمخالفته القانون ولانطوائه على إساءة استعمال السلطة ذلك أن القرار الأول إذ قرر ترك المدعى فى الترقية إلى رتبة الاميرالاى وبترقية القائمقامين محمد زكى عبد الحميد بك وعلى وهبى بك إلى هذه الرتبة بمقولة إن الملاحظات المدونة فى ملف المدعى السرى لا تشجع على ترقيته قد بنى على وقائع غير صحيحة لا يمكن استخلاصها من التقارير السرية المقدمة عن المدعى طول حياته العسكرية والتى تشهد جميعها بكفايته وحسن قيادته فى الميدان تلك التقارير التى يجب على اللجنة الأخذ بما جاء بها فى ترقية الضباط من رتبة صاغ فما فوق عملا بأحكام الأمر العسكرى رقم ١٩٤ سنة ١٩٢٥ مما ترتب عليه انعدام السبب القانونى الذى بنى على هذا القرار ولأن القرار الثانى إذ أسس على تمام انقضاء الأربع سنوات المشروطة فى الفقرة (هـ) من المادة ٢ من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ قد بنى على سبب خاطىء قانونا أولا لأنه ليس صحيحا أنه لم تكن هناك رتب خالية يصح ترقية المدعى اليها فى فترة الأربع سنوات بل الواقع

أن وزارة الدفاع الوطنى هى التى سدت عليه سبيل الترقية بتقديم غيره عليه ممن هم أحدث منه عهداً وثانياً لأنه أريد بإحالته الى الاستيداع معاقبته لأنه لم يقبل أن يوقع على طلب إحالته إلى المعاش إذا مارقى إلى رتبة الأميرالاى الأمر الذى يتنافى مع القانون والمتضمن إساءة استعمال السلطة وفى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة بدفاعها طلبت فيها رفض الدعوى أولا فيما يختص بالطلب الأول (ا) لأن الترقية من درجة إلى أعلى ليست حقا مقرراً للموظف يحاسب الحكومة عليه بل إن ذلك من شأن الحكومة وحدها تمنحها الموظف أو تأباها عليه طبقا لما يقتضيه الصالح العام (ب) لأن لجنة الضباط إذ قررت تركه فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى لم تجانب القانون بل أسست رأيها على وقائع صحيحة استمدتها من التقارير المقدمة عنه والتى ورد فى بعضها أنه يحتاج الى التعليم وأنه دائم التغيب وضعيف الإرادة وغير ميال للخدمة بالجيش (ح) لأن هذه اللجنة إذ رأت منحه رتبة الأميرالاى وإحالته للمعاش فى اليوم التالى للترقية قد فعلت ذلك رأفة بحاله وليس للمدعى أى حق للترقية مع البقاء فى الخدمة خصوصا بعد أن سحب تعهده الذى أعطاه على نفسه بالموافقة على قرار اللجنة مما جعل الوزير يأمر بوقف الترقية . ثانيا — فيما يتعلق بالطلب الثانى لأن قرار الإحالة الى الاستيداع صدر وفقا للأوضاع التى رسمها القانون لاتمام المدعى مدة أربع سنوات فى رتبة القائمقام ولم يكن الباعث عليه معاقبة المدعى لسحب تعهده وفى أول ابريل سنة ١٩٤٨ أودع المدعى مذكرة تكميلية صمم فيها على أقواله الأولى وزاد عليها أن التقارير التى أشارت اليها الحكومة ترجع إلى سنة ١٩٣٧ أيام كان الطاعن برتبة اليوزباشى أما باقى التقارير السرية وخصوصا المقدمة منذ ترقية المدعى الى رتبة القائمقام فى سنة ١٩٤٤ فإنها تشهد جميعها بامتيازه فى عمله وتفانيه فى إرضاء رؤسائه وبعظم مؤهلاته العسكرية فقد جاء بالتقرير السرى سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ الذى وضعه عثمان المهدى باشا مفتش عام الجيش بأن أخلاقه مرضية جداً وكفاءته العسكرية والإدارية جيدة جداً وبأنه يليق لقيادة كتيبة المشاة كما أثنى عليه رئيس المحكمة العسكرية العليا إلى معالى وزير الدفاع الوطنى فى كتاب أرسله فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٥ وأضاف أن الوزارة بفعلها لم يكن يعنيها إلا أن يفسح المدعى مكانه لصاحب الحظوة عندها أما استحقاق المدعى رتبة الأميرالاى فلم يكن محل اعتراض جدى فى نظرها وانتهى من كل ذلك إلى عدم مشروعية القرارين المطعون فيهما . وفى ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية بدفاعها قالت فيها إن العبرة بمجموعة التقارير المقدمة عن المدعى لا ببعضها والتى يستفاد منها أن المدعى لم تتوافر فيه الصفات المنصوص عليها فى القانون للترقية الى رتبة الأميرالاى .

وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين لوضع تقرير فيها وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٤٩ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت المحكمة الدعوى على الوجه المفصل فى المحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إن المدعى يطلب أولا إلغاء القرار الإدارى المنشور فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى قبل محمد زكى عبد الحميد بك

وعلى وهبى بك لانطوائه على خطأ فى تطبيق وفهم أحكام الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ وثانياً إلغاء القرار الإدارى الصادر بإحالته إلى الاستيداع من أول فبراير سنة ١٩٤٨ وجميع ما ترتب عليه من آثار قانونية لما يشوبه من الخطأ فى تطبيق القانون بشأنه وإساءة استعمال السلطة فى الأمر به.

« ومن حيث إنه عن طلب إلغاء القرار الإدارى المنشور فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بتخطى المدعى فى الترقية فالقاعدة المتبعة للترقية فى الجيش يحكمها نص الأمر العسكرى رقم ١٩٤ من سنة ١٩٢٥ الذى يقرر أنه « عند الترقى من رتبة صاغ فما فوق يراعى فى ذلك الأقدمية العامة والكفاءة والمقدرة والمعارف وحسن القيادة فى الميدان عملياً والترقى الممتاز وباقى الصفات الحميدة المدونة بتقارير الضباط السرية ».

« ومن حيث إنه ما دام أن القانون قد نص على الضوابط التى يتعين على الإدارة أن تلتزمها فى شأن من الشؤون وجب عليها مراعاتها وإلا كان تصرفها باطلا حقيقاً بالإلغاء.

« ومن حيث إنه عن أسبقية المدعى لكل من محمد زكى عبد الحميد بك وعلى وهبى بك فى الأقدمية فواقعة لا خلاف فيها تشهد لها أوراق خدمته التى تفيد أنه رقى إلى رتبة القائمقام منذ أول فبراير سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث إنه عن كفاية المدعى وحسن قيادته فى الميدان وتزكية التقارير السرية له فقد راجعت المحكمة جميع التقارير السرية التى كتبت عن المدعى وخاصة من بدء ترقيته إلى رتبة القائمقام منذ أول فبراير سنة ١٩٤٤ فوجدتها جميعاً تشيد بقدره وتزكيه أحسن تزكية فقد جاء فى التقرير السرى عن المدة من أول فبراير سنة ١٩٤٤ إلى آخر ابريل سنة ١٩٤٤ ما نصه « مؤهلاته العسكرية جيدة وأخلاقه مرضية للغاية محترم بين إخوانه ومرءوسيه حسن المظهر حديث العهد بالقيادة قام بأعمال قيادة الكتيبة فى هذه المدة بحالة مرضية » . وجاء فى التقرير السرى عن المدة من أول مايو سنة ١٩٤٤ إلى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ما نصه « قائد كتيبة جيد مؤدب ومطيع مؤهلاته العسكرية جيدة أخلاقه قويمة له مكانة محترمة بين مرءوسيه حسن المظهر » . وجاء فى التقرير السنوى عن المدة من ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٤ إلى أول مارس سنة ١٩٤٥ ما يأتى نصه « ضابط ممتاز مما جميعه يتفانى فى إرضاء رؤسائه محبوب من مرءوسيه حضر أخيراً لتكلة تسريح الكتيبة » . وجاء فى التقرير السرى عن عام ١٩٤٥ و١٩٤٦ ما يأتى نصه : « مؤهلاته العسكرية جيدة جداً أخلاقه جيدة جداً مكانته الشخصية محبوب ومحترم من رؤسائه ومرءوسيه مظهره حسن جداً ملحق بقسم القاهرة وانتدب للمحاكم العسكرية المدنية وقام بها خير قيام والآن قائم بأعمال مجالس التحقيق والمجالس العسكرية » . وجاء فى التقرير السرى عام ١٩٤٦ و ١٩٤٧ وقد وضعه سعادة عثمان المهدى باشا مفتش عام الجيش المصرى ما يأتى نصه « أخلاقه مرضية جداً حسن المظهر محبوب ومحترم الكفاءة العسكرية والإدارية جيدة جداً يليق لقيادة كتيبة مشاة ضابط مؤدب وهادىء ومطيع » .

وجاء فى التقرير السرى العام عن المدة من ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٨ ما يأتى نصه :

« أدى عمله بحالة صحية جيدة وعلى ما يرام أخلاقه ومظهره ومكانته الشخصية لا غبار عليها

ضابط هادىء ومطيع أدى عمله مدة وجوده بالمجلس على وجه مرضى » .

وجاء فى كتاب رئيس المحكمة العسكرية العليا سعادة محمود منصور بك النائب العام الآن إلى معالى وزير الدفاع والمؤرخ فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٥ ما يأتى نصه : « يسرنى أن أعرب لمعاليكم عن جميل تقديرى وعظيم ثنائى على حضرتى الضابطين القائمقام مصطفى حسن حافظ بك والبكباشى جلال صبرى افندى عضوى المحكمة العسكرية العليا للدائرة الأولى فلقد لقيت المحكمة منهما كل عون وأفادت كثيراً من خبرتهما الواسعة فى الشؤون العسكرية التى تتصل بالقضاء هذا إلى ما تجلى فيهما من حب النظام والدأب على العمل والإخلاص فى أداء الواجب والحزم فى الرأى إلى غير ذلك من الأخلاق العسكرية القويمة » .

« ومن حيث إن الحكومة تعترض على ما تقدم بمقولة إن من بين تقارير المدعى فى سنة ١٩٣٧ ما ينسب إليه خطأ ارتكبه وهو برتبة اليوزباشى وأن العبرة بمجموع التقارير المقدمة عن المدعى لا ببعضها .

« ومن حيث إن هذا الاعتراض مردود بأن الأخذ بمجموع التقارير يقتضى بطريق اللزوم ألا تتغاضى جهة الإدارة عن جميع التقارير المقدمة عن المدعى وخاصة وقت ترقيته إلى رتبة القائمقام منذ أول فبراير سنة ١٩٤٤ لغاية الآن وكلها تشهد له بالكفاءة والتفوق وأن القول بغير هذا يتجافى مع العدل فلا يقره القانون ولا تلتفت إليه هذه المحكمة .

« ومن حيث إنه علاوة على ما تقدم فإن المستفاد من تصرفات الحكومة مع المدعى سواء من جهة الأعمال التى كلفته بالقيام بها منذ سنة ١٩٣٧ إلى الآن أو من جهة ترقيته فى دوره إلى رتبة الصاغ فالبكباشى فالقائمقام أن الخطأ الذى نسب إليه فى سنة ١٩٣٧ أصبح عديم الأثر ولا يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً موجباً لتركه فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى وإلى باقى الرتب العسكرية العليا .

« ومن حيث إنه لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الترقية إلى رتبة الأميرالاى تختلف عن الترقية إلى رتبة البكباشى فرتبة القائمقام وبأن المعيار فى شروط الترقية إلى تلك الرتبة يختلف عن المعيار فى شروط الترقية فى الرتب الأخرى لا وجه للتحدى بذلك « أولا » لأن قانون الجيش قد نص على شروط واجبة للترقية من رتبة صاغ فما فوق و « ثانياً » لأن جميع التقارير المقدمة عن المدعى وخاصة بعد ترقيته إلى رتبة الصاغ تشهد بتوافر جميع هذه الشروط فيه . و « ثالثاً » لأن التقرير المقدم عنه عن المدة من ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٨ التى صدر خلالها القرار المطعون فيه قد أشاد بكفايته وبمقدرته على العمل وحسن استعداده لتصريف الأمور .

« ومن حيث إنه على العكس من ذلك فقد تبين باستظهار المستخرجين المقدمين من الحكومة عن خدمة الأميرالين على وهبى بك ومحمد زكى عبد الحميد بك اللذين كانا يليان المدعى فى الأقدمية فى رتبة القائمقام وتخطياه فى الترقية الحديثة « الأميرالاى » بموجب قرار لجنة الضباط المطعون فيه ، أنهما لم يتوليا قيادة أى كتيبة إطلاقاً وأن أولهما أجرى معه التحقيق مرتين الأولى فى ٣ من ابريل سنة ١٩٤٠ وهو برتبة الصاغ بخصوص مشمع وشنط لسلاح الطيران الملكى وقد قرر مجلس التأديب وقتئذ أن حضرته تصرف تصرفاً سيئاً فى عمل المناقصات

التى كانت منوطة به والمرة الثانية فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وهو برتبة القائمقام بسبب إهماله فى تسلم رسالة خشب واردة من انجلترا باسم السلاح الجوى من محطة كوبرى القبة وقد قرر مجلس التحقيق وقتها أن أعماله وبكباشى آخر من سلاح الأسلحة والمهمات هى السبب فى إضرار الحكومة ١٣٤ جنيها و ٥٧٥ مليما وجوزى هذا الضابط بسبب ذلك (ا) بلفت نظره (ب) تدوين ذلك فى تقريره السرى ، كما جاء فى تقرير قدم عنه فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٢٠ أنه غير ملم بالتعليمات اللازمة للجيش أما ثانيهما فإن المستخرج المقدم عنه من الحكومة عامر بكثير من التقارير السيئة إذ ورد فى صحيفة ٥ من الملف السرى ما يفيد أن رئاسة الصليب الحربى الأمريكانى ورئاسة الجيش البريطانى بالقدس طلبتا فى ٨ يناير سنة ١٩١٩ نقله من محله وإرسال آخر بدلا عنه لاهماله فى واجبه ولسلوكه سلوكا معيباً كما جاء فى الصحيفة ١٥ من الملف أن قائد قسم المحروسة وقع عليه فى ٣١ من يناير سنة ١٩١٩ جزاء بتوبيخه ونقله الى محطة أخرى وبعدم منحه إجازة لمدة ستة أشهر وجاء فى الصحيفة ٣٤ من الملف بأن هذا الضابط أهمل فى واجباته ولم يتمم أشغاله بصفة مرضية وسلك سلوكا معيباً كما قدم عنه قائده القائمقام محمد بك عبد العزيز تقريراً وارداً فى الصحيفة ١٦ من الملف السرى طلب فيه فصله من الجيش إن لم يتحسن سلوكه . كما ظهر أنه وقع عليه الجزاءات الآتية : أولا - إنذار إدارى فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ بأمر سعادة مدير الغربية . ثانياً - يوم واحد قطع ماهية فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ لعدم قيامه بالدوريات الليلية المفروضة عليه شخصياً . ثالثاً - يومين قطع ماهية فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ بأمر سعادة مدير الغربية لعدم محافظته على النظام بمحطة كفر الزيات وجاء فى تقرير قدمه عنه فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٣٣ حضرة البكباشى محمد طاهر أركان حرب قسم القاهرة بأن أعماله لم تكن مرضية وأنه كثيراً ما نصحه فلم يجد له ميلا ولا رغبة فى العمل بشكل لا يتفق مع مركزه ولا مع الضبط والربط . وجاء فى تقرير آخر قدمه عنه اللواء عبد العظيم على باشا فى ٩ من أبريل سنة ١٩٣٣ بأن أعماله ليست مرضية وطلب نقله من إدارة قسم القاهرة مما يؤخذ منه أن الضابطين المذكورين أقل كفاية فى العمل من المدعى وأن ماضيهما العسكرى عليه جملة مآخذ إن لم تتعارض مع ترقيتهما إلى رتبة الأميرالاى فى دورهما فإنها تمنع تخطيهما المدعى فى الترقية إلى هذه الرتبة والذى تشهد التقارير المقدمة عنه بتوافر شروط الترقية فيه .

« ومن حيث إنه يبين من كل ما تقدم أن اقتراح لجنة الضباط الذى بنى عليه القرار المطعون فيه فيما انتهى إليه من ترك المدعى فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى أو منحه هذه الرتبة مع إحالته إلى المعاش وقد بنى على أسباب غير صحيحة لا يمكن استخلاصها من الأوراق وبوجه خاص مما هو ثابت فى التقارير السرية المقدمة فى حق المدعى فيكون والحالة هذه قد جاء باطلا لمخالفة القانون ويبطل بالتالى القرار المطعون فيه الذى بنى عليه .

عن طلب الغاء القرار الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٤٨ بإحالة المدعى إلى الاستيداع :

« ومن حيث إن الحكومة تبنى حقها فى إحالة المدعى إلى الاستيداع على بقائه أربع سنوات فى رتبة القائمقام من أول فبراير سنة

١٩٤٤ لغاية ٣١ من يناير سنة ١٩٤٨ بدون ترقية بالتطبيق للفقرة هـ من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث إنه يبين من أسباب هذا الحكم أن ترك المدعى فى الترقية إلى رتبة الأميرالاى كان مخالفاً للقانون وأن وزارة الدفاع فى تصرفها الخاطىء قد سدت فى وجه المدعى سبيل الترقى بأن قدمت عليه غيره ممن هم أحدث منه عهداً فى رتبة القائمقام وأقل كفاية فى العمل فلا يصح لها قانوناً أن تستفيد من خطئها وترتب عليه حكما يضار به المدعى وخاصة وأن استحقاقه الترقية إلى رتبة الأميرالاى يقع فى يوم ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أى قبل ٣١ من يناير سنة ١٩٤٨ وهو التاريخ الذى حدد لإحالته إلى الاستيداع ومن ثم يبين بجلاء أن حكم الفقرة (هـ) من القانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ غير منطبق على وقائع هذه الدعوى ويكون قرار الإحالة إلى الاستيداع قد جاء باطلا أيضاً لمخالفة القانون مما يتعين معه إلغاؤه فلا حاجة إلى بحث عيب إساءة استعمال السلطة » .

(القضية رقم ٣٧٣ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمود صابر العقارى بك وحبشى ابراهيم سرى بك ومحمد عفت بك وبدوى ابراهيم حموده بك المستشارين) .

١٨٤

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

ا — قرار تنظيمى عام . أو لائحى . الطعن فيه . (١) بطريق مباشر . بطلب إلغائه فى الميعاد المقرر . (٢) بطريق غير مباشر . بطلب إلغاء القرار الفردى الصادر تطبيقا له .

ب — كادر البوليس . المادة الأولى من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ . انطباق حكمها على ضباط البوليس دون غيرهم . من خرج من هيئات البوليس ومنح رتباً فى هيئة أخرى . إعادتهم إلى هيئة البوليس . أقدميتهم تكون محل تقدير الوزارة ومجلس البوليس الأعلى . مادة ٧ من القانون . مخالفة للقانون . عدم جواز القياس عليها . عدم إنشائها حقاً .

حـ — كادر البوليس . مجلس البوليس الأعلى . المادة ١١ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ . خاصة بالتخطى فى الترقية . عدم اشتراطها سماع أقوال الضابط عند الفصل فى الأقدمية . لا شأن لهذه المادة بالأقدمية .

المبادىء القانونية

١ — لكل من يتضرر من قرار تنظيمى عام أو قرار لائحى أن يقوم بأحد إجراءين « الأول » بالطعن عليه بالطريق المباشر بطلب إلغائه فى الميعاد المقرر القانونى « والثانى » الطعن عليه بالطريق غير المباشر وذلك بطلب إلغاء القرار الإدارى الفردى الصادر تطبيقا له ارتكانا على عدم مشروعية القاعدة القانونية الواردة فى القرار الإدارى العام .

٢ — إن حكم المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ينطبق على ضباط البوليس دون غيرهم أما من خرجوا من هيئات البوليس ومنحوا رتباً فى الهيئات الأخرى التى كانوا يعملون فيها فإن أقدميتهم عند إعادتهم إلى خدمة البوليس تكون محل تقدير الوزارة ومجلس البوليس الأعلى عملا بحكم المادة السابعة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصها . وأما ما استند إليه المدعى من أن وزارة الداخلية خالفت القاعدة المتقدمة

بالنسبة إلى زملاء له فجعلت أقدميتهم من تاريخ منحهم الرتبة وهم خارج هيئات البوليس فإن هـذه المخالفة تنفيها وزارة الداخلية وهى إن صحت جـدلا فلا يجوز القياس عليها ما دامت مخالفة للقانون فليس إذن من شأنها أن تنشيء حقاً للمدعى .

٣ ـ إن ما يعيبه المدعى على القرار المطعون فيه من أن مجلس البوليس الأعلى لم يسمع أقواله عند الفصل فى أقدميته طبقـا لنص المادة ١١ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ فمردود بأن هذه المادة صريحة فى أنها خاصة بالتخطى فى الترقية ولا شأن لهـا بالأقدمية ولم يحل الدور على المدعى فى الترقية الى رتبة الصاغ .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بعريضة معلنة فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨ وجاء فيها أن المدعى اختير من وظيفته بوزارة الداخليـة للعمل بالقوات المرابطة فى سنة ١٩٤٣ ومكافأة له على جهوده الممتازة رقى إلى رتبة اليوزباشى ثم أعيد منها إلى وزارة الداخلية ضمن ١٤ ضابطـا فى ١٠ يونيه سنة ١٩٤٤ وخصمت مرتباتهم من اعتماد الطوارىء مع أنهم كانوا فى وظائف دائمة ـ ولأن هذا التصرف كان غير جائز فقد تبادلت المالية والداخلية الكتب لتدبير علاجها وتمت تسوية النقل فى أول مارس سنة ١٩٤٥ ، وفى أول فبراير سنة ١٩٤٨ صدرت ترقيات بين ضباط البوليس ورقى فيها ضباط كثيرون إلى رتبة الصاغ ممن يلون المدعى فى رتبة اليوزباشى ، بينما لم يرق المدعى ـ وقال إن القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها قد نص فى المادة العاشرة على أن الأقدمية فى الرتبة تعتبر من تاريخ منحها وعلى أن الترقية تكون بحسب الأقدمية فى الرتبة كما أن المادة الحادية عشرة قد حرمت تخطى الضابط صاحب الدور إلا بعد استدعائه أمام مجلس البوليس الأعلى وسماع أقواله وأن القانون لم يستحدث بذلك قاعدة وإنما أقر وضعا كان معمولا به فهو ينطبق على الترقيات السـابقة على صدوره وأن حدوث الترقية بالقوات المرابطة لا يغير من الأمر شيئاً لأن إعادة المدعى إلى خدمة البوليس تمت فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٤ برتبته التى منحت له بالقوات المرابطة أى قبل العمل بقانون هيئات البوليس الذى لم ينشر إلا فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ ولم تكن الترقية فى غير الدور محرمة قبل العمل به والأمثلة عديدة على من تمت ترقيتهم فى البوليس أو البرلمان أو السجون أو غيرها وقد اعتمـدت أقدميتهم فى الرتب من تاريخ منحها (وضرب أمثلة على ذلك حضرات القائمقام محمد ابراهيم امام والبكباشى محمد زكى زهران ومحمد توفيق عبدالله الحكيم واليوزباشيين مصطفى أمين أنيس وعطـا محمود محمد وهذان الأخيران نقلا مع المدعى من وزارة الداخلية للقوات المرابطة ورقيا بها إلى رتبة اليوزباشى وأعيدا معه فى تاريخ واحد للداخلية ثم تمت ترقيتهما لرتبة الصاغ فى الحركة التى أذيعت فى أول فبراير سنة ١٩٤٨ فإذا قيل إنهما نقلا إلى وظيفتين دائمتين بالداخلية اعتباراً من ١٠ يونيه سنة ١٩٤٤ فى حين أن المدعى قد خصم مرتبه من اعتماد الطوارىء فإن ذلك لا يغير الوضع

لأن نقلهم جميعاً من القوات المرابطة للداخلية قد تم فى تاريخ واحد ولا يستتبع تدبير صرف مرتباتهم تغييراً فى الحكم — وقد حاولت وزارة الداخلية أخذ إقرار على المدعى بقبول وضع معين فلم تفلح . وقد اشتمل رد المدعى عليها على أن موضوع المدعى وأقران آخرين له من الضباط عرض على مجلس البوليس الأعلى فأصدر بجلسة ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ قراراً بنقلهم من القوات المرابطة إلى وزارة الداخلية وإلحاقهم بإدارة البوليس بالوزارة واعتبار وظائفهم زائدة عن الحاجة على أن تلغى عند خلوها من شاغليها وعلى أن لا يكسبهم هذا النقل أى حق فى الترقية إلا فى الدور الذى كانوا فيه مع زملائهم من ضباط البوليس وذلك وفقاً لما سبق أن قرره المجلس بجلسته فى ١٤ ، ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وقد قصد المجلس بهذا وضعهم فى الأقدمية التى كانوا بها حتى لا يثير تقدمهم على أقرانهم شكوى هؤلاء الأقران وقد كانوا يشكون بمناسبة نقل بعض الضباط إلى مصالح أخرى كالسجون والجمارك ثم عودتهم بترقيات فى تلك المصالح يسبقون بها زملاءهم — وأضافت المدعى عليها أنه لما شكا ضباط القوات المرابطة استفتى قسم الرأى فأيد هذا القرار فضلا عن أن قرار مجلس البوليس قاطع وقد تم قبل إنشاء مجلس الدولة — ولذا تكون الدعوى غير مقبولة — وقد أحيلت الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين بالمحكمة لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بها ثم أرجأت النطق بالحكم فى الدعوى إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن قرار مجلس البوليس الأعلى إذ وضع المدعى فى أقدميته مع زملائه ضباط البوليس فى دوره بينهم قبل التحاقه بالقوات المرابطة قد صدر قاطعا قبل قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم فلا تقبل دعوى المدعى بإلغائه .

« ومن حيث إن المدعى لم يطلب إلغاء قرار مجلس البوليس الأعلى بطريقة مباشرة وإنما طلب إلغاء القرار الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٤٨ الصادر بتخطيه فى الترقية الى رتبة الصاغ أخذا بالقاعدة القانونية التى قررها مجلس البوليس الأعلى فى ١٤ و١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ و١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ بشأن أقدمية الضباط الذين يعينون من الخارج فدعوى المدعى على هذا الأساس مقبولة قانونا ولا يغير من الأمر شيئاً أن المدعى يستند فى إلغاء هذا القرار على عدم مشروعية القاعدة العامة التى قررها مجلس البوليس الأعلى فى التواريخ المبينة آنفا ذلك أن لكل من يتضرر من قرار تنظيمى عام أو قرار لائحى أن يقوم بأحد إجراءين: الأول — بالطعن عليه بالطريق المباشر بطلب إلغائه فى الميعاد المقرر القانونى : والثانى — الطعن عليه بالطريق غير المباشر وذلك بطلب إلغاء القرار الإدارى الفردى الصادر تطبيقا له ارتكانا على عدم مشروعية القاعدة القانونية الواردة فى القرار الادارى العام وهو ما فعله المدعى فى الدعوى الحالية .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الدفع بعدم قبول الدعوى على غير أساس من القانون متعينا رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن المدعي ينعى على القرار المطعون فيه أنه خالف « أولا » حكم المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها والقواعد التي كان معمولا بها من قبل والتي تقضي بوجوب اعتبار الأقدمية في الرتبة من تاريخ منحها « وثانياً » حكم المادة ١١ من القانون السالف الذكر إذ تخطاه في الترقية إلى رتبة الصاغ عند حلول دوره فيها دون أن تسمع أقواله أمام مجلس البوليس الأعلى .

« ومن حيث إن حكم المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ينطبق على ضباط البوليس دون غيرهم أما من خرجوا من هيئات البوليس ومنحوا رتباً في الهيئات الأخرى التي كانوا يعملون فيها فإن أقدميتهم عند إعادتهم إلى خدمة البوليس تكون محل تقدير الوزارة ومجلس البوليس الأعلى عملا بحكم المادة السابعة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها .

« ومن حيث إن المدعي منح رتبة اليوزباشي وهو في القوات المرابطة فلما أعيد إلى العمل في قوات البوليس أعيد في الدور الذي كان فيه مع زملائه ضباط البوليس قبل نقله إلى القوات المرابطة وفقاً لقرارات مجلس البوليس الأعلى الصادرة في ١٤ و١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ و١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ حتى لا يثير تقدمه على أقرانه روح التذمر بينهم .

« ومن حيث إن قرار مجلس البوليس الأعلى في هذه الحالة قاطع ولا مخالفة فيه لنص المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ بل هو تطبيق صحيح لأحكامها .

ومن حيث إن المدعي يرى أن لا اختصاص لمجلس البوليس الأعلى في الفصل في الأقدمية إلا إذا تقدمت إليه شكوى من ذوي الشأن ويكفي للرد على هذا أنه من غير المعقول أن يفصل مجلس البوليس الأعلى في أقدمية المدعي دون أن تكون قد تقدمت إليه شكاوى من ذوي الشأن . على أنه ليس بلازم في حكم الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ أن تكون هناك شكوى مكتوبة ومقدمة من ذوي الشأن بل يكفي أن يقدر المجلس أن الشكوى مفروضة وأن التذمر بين الضباط لا بد حاصل حتى يعمل على منعه بتحديد أقدمية من يعادون إلى خدمة البوليس بين أقرانهم من الضباط .

« ومن حيث إن المدعي يقول أيضا بأن أقدميته في رتبة اليوزباشي وإعادته لقوات البوليس سابقة على العمل بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ فلا محل إذاً لتطبيق أحكامه عليه ويكفي للرد على هذا بأن وزارة الداخلية لم تعتبر المدعي منقولا إليها إلا في أول مايو سنة ١٩٤٥ أي بعد العمل بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ وفضلا عن ذلك فإن المدعي لا يستند في دعواه إلا على أحكام هذا القانون فإن فاته الاحتكام إلى نصوصه فإن القاعدة التي أعملت في شأنه قاعدة عادلة تقرها هذه المحكمة .

« ومن حيث إن ما استند إليه المدعي من أن وزارة الداخلية خالفت هذه القاعدة بالنسبة لزملاء له فجعلت أقدميتهم من تاريخ منحهم الرتبة وهم خارج هيئات البوليس فإن هذه المخالفة تنفيها وزارة الداخلية وهي إن صحت جدلا فلا يجوز القياس عليها ما دامت مخالفة للقانون فليس إذن من شأنها أن تنشئ حقاً للمدعي .

« ومن حيث إن ما يعيبه المدعى على القرار المطعون فيه من أن مجلس البوليس الأعلى لم يسمع أقواله عند الفصل فى أقدميته طبقاً لنص المادة ١١ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ فمردود بأن المادة سالفة الذكر صريحة فى أنها خاصة بالتخطى فى الترقية ولا شأن لها بالأقدمية ولم يحل الدور على المدعى فى الترقية إلى رتبة الصاغ كما سبق القول .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن دعوى المدعى على غير أساس متعينا رفضها » .

(القضية رقم ٣٤١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٨٥

١٢ مايو سنة ١٩٤٩

كلية الطب . إعلانها المنشور فى عدد الوقائع الصادرة فى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٤٧ بشأن الالتحاق بالسنة الإعدادية . مقصور على الطلبة الجدد دون الراسبين .

المبدأ القانونى

يبين من الاطلاع على الإعلان الذى نشرته كلية الطب فى عدد الوقائع الصادر فى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٤٧ بشأن الالتحاق بالسنة الإعدادية أنه مقصور على الطلبة الحديثين (المستجدين) وأنه لا يتناول الطلبة الراسبين يدل على ذلك ما ورد به من شروط تقديم الطلبات وما يجب أن ترفق به من أوراق لا تطلب إلا من الطلبة الجدد وكذا بما جاء فى نهايته من تحديد مواعيد لقبول الطلبات تتفق ومواعيد ظهور نتائج امتحان شهادة الدراسة الثانوية من الدورين الأول والثانى .

(القضية رقم ١٠١ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

١٨٦

٢٢ مارس سنة ١٩٥١

ا — المجالس العسكرية . سلطة تأديبية . ولو قضت بما تقضى المحاكم المدنية .

ب — نائب الأحكام . هو مستشار قانونى لكل من له ارتباط بالمجلس العسكرى .

المبادىء القانونية

١ — يخلص من مجموع نصوص قانون الأحكام العسكرية أن النظر الصحيح للمجالس العسكرية هى أنها سلطات تأديبية وأن التكييف الصحيح لقراراتها هى أنها قرارات ذات صفة تأديبية تجمع خصائص التأديب وعناصره وميزاته يؤيد هذا النظر أن الشارع إذ يخضع جميع الهيئات ذات النظام العسكرى فيما يتعلق بالضبط والربط العسكرى للمحاكمات العسكرية يقرر فى وصفها وبيان الغاية منها أنها مجازاة تأديبية ولا وجه للتحدى بأن بعض الجزاءات التى توقعها المجالس العسكرية هى من نوع ما تقضى به المحاكم المدنية مما رفع عن هذه الجزاءات صفة التأديب ذلك أن الجزاءات التأديبية ليست محددة أو معينة بل هى تختلف باختلاف الفئة التى تعرض عليها وطبيعة عملها وأهميته وتتنوع بتنوع المخالفات التى

تقع فيها وبلغ أثرها وخطورتها وليس ثمة ما يمنع من أن يجعل الشارع الجزاء التأديبي عاثلا فى معياره ومقداره للجزاء الجنائى ولا جدال فى أن من الجنايات العسكرية ما هو بالغ الأثر فادح الخطر والضرر فيطوع الاخذ فى أجزئيتها بمقاييس الأجزئة الجنائية وصرامتها مع الاحتفاظ لها بسمتها وطابعها .

٢ — لا يجوز للمتهم أن يعترض على نائب الأحكام لأنه ليس جزءاً من هيئة المجلس بل هو مستشار قانونى لكل من له ارتباط بالمحاكم فللمجلس وللمدعى وللمتهم حق استشارته فى أية مسألة قانونية تعرض لأيهم أثناء المحاكمة بل للمتهم أن يدعوه شاهداً فيما يرى الاستشهاد به عليه .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعها مع مذكرتهـــا الشارحة وحافظة بالمستندات سكرتيرية المحكمة فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٩ طالبا إلغاء حكم المجلس العسكرى العالى الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ والقاضى بطرده من الخدمة العسكرية وإلغاء ما ترتب عليه من آثار مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقال شرحا لدعواه إنه تخرج فى الكلية الحربية سنة ١٩٣١ وظل يخطو فى مـــدارج الرتب العسكرية حتى وصل الى رتبة البكباشى . وفى يوليو سنة ١٩٤٨ بمناسبة الحرب الفلسطينية عين قائداً ثانيا للكتيبة الثانية « احتياط » التى كان مقرها مدينة غزة وكان قائد هذه الكتيبة القائمقام عبد العزيز جمعة واتفق فى تلك الآونة أن اعتزمت قيادة الكتيبة إنشاء كنتين تتوافر فيه المواد الغذائية للضباط والجنود فتعاقد المدعى مع شخص يدعى صبحى أبو رمضان بعقد فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ تضمنت شروطه استعمال سيارة الكتيبة لنقل البضائع من العريش بسبب صعوبات التموين القائمة فى تلك الجهة ولكن هذا العمل المشكور إنقلب عليه وبالا إذ أعلن « بورقة ادعاءات » تضمنت توجيه تهم اليه حوكم من أجلها أمام المجلس العسكرى العالى فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وانتهت إجراءات المحاكمة بحكم قضى بطرده من الخدمة العسكرية وقد تظلم من هذا الحكم ولكن تظلمه لم يجد نفعا — ويضيف المدعى أن حكم المجلس العسكرى العالى حكم باطل — إذ جاء تشكيل المجلس مخالفا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من البند ٤٩ ، والفقرة الخامسة من البند ٥٦ من قانون الأحكام العسكرية ذلك أن نائب الأحكام العسكرية الذى عين فى المجلس لم تتوافر فيه شروط الصلاحية المنصوص عليها قانونا إذ هو الذى قام بتحقيق الدعوى وإبداء رأى فيها .

ودفعت الحكومة الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ذلك أن المجلس العسكرى هيئة قضائية تختص بنظر نوع معين من الجرائم فهو نظام قضائى مستقل والقرارات التى يصدرها هى قرارات قضائية لا تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى فضلا عن أن طبيعة النظام العسكرى يحول دون خضوع هذه القرارات لرقابة المحكمة لما يصحبها من ضرورة التنفيذ الفردى العاجل — وطلبت فى الموضوع الحكم برفض الدعوى قائلة إن المدعى قد ارتكب أموراً حقق معه فى شأنها وأسفر التحقيق عن تقديمه للمحاكمة العسكرية فصدر حكم المجلس العسكرى العالى

بطرده من الخدمة ولا وجه لما يزعمه من عدم صحة تشكيل المجلس أو بطلان المحاكمة ومايتخذه سنداً لذلك من أن نائب الأحكام العسكرية هو الذى حقق الدعوى وصفته كمحقق تمنع من جلوسه فى هيئة المجلس كنائب للأحكام ذلك أن فحص الاتهام الذى وجه إلى المدعى قدتم بواسطة مجلس تحقيق شكل لهذا الغرض بأمر من القائد الذى يتبعه المدعى ثم شكل مجلس عسكرى أحيل المدعى اليه لمحاكمته وفضلا عن ذلك فقد نص البند ٧٥ من قانون الأحكام العسكرية على أنه لايجوز للمتهم أن يعترض على تعيين نائب الأحكام العسكرية لأنه ليس بجزء من هيئة المجلس .

وقد رد المدعى على دفاع الحكومة طالبا رفض الدفع بعدم الاختصاص ذاكراً أن المجالس العسكرية هى هيئات تأديبية أو هى جهات إدارية ذات اختصاص قضائى وعلى كلا الوجهين تختص محكمة القضاء الادارى بنظر الطعون المقدمة فى قراراتها — وأصر فى الموضوع على دفاعه وأسانيده .

وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ وفيها وفى الجلسات التالية سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر وأرجأت النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن المجالس العسكرية إن هى إلا هيئات قضائية موكول اليها محاكمة طائفة معينة هم رجال الجيش عما يرتكبونه من جرائم ويقارفونه من ذنوب وآثام حسبما تتولاه المحاكم المدنية بالنسبة لما يقع من أفراد الناس فقراراتها إنما هى قرارات قضائية وبهذه المثابة تخرج عن ولاية محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث إن المدعى يجيب على هذا الدفع بأن سلطة المجالس العسكرية فيما تفصل فيه لاتعدو أن تكون سلطة تأديبية وما توقعه من عقوبات إنما هى جزاءات تأديبية فقراراتها بهذا النظر وعلى هذا الوجه تدخل فى ولاية محكمة القضاء الادارى بالتطبيق للفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة ومن جهة أخرى فهى تندرج فى هذه الولاية بحكم المادة السادسة من القانون المذكور باعتبارها صادرة من جهة ادارية ذات اختصاص قضائى .

« ومن حيث إنه للفصل فى هذا الدفع يقتضى بيان ماهية القرارات التى تصدرها المجالس العسكرية واستخلاص طبيعتها وكنهها على هدى نصوص قانون الأحكام العسكرية الذى أوجدها وسنها وناط مانالط بها من سلطة واختصاص .

« ومن حيث إنه يبين من تقصى هذه النصوص واستقرائها أنه إذا ارتكب أحد رجال الجيش جناية من الجنايات الواردة بها أى فعلا من الأفعال المبينة فيها عرض أمره بعد تحقيق الادعاءات المقامة عليه على قومندانه الذى له بعد سماع البينات والتأمل فى نوع الذنب وأخلاق المتهم وظروف الحال التى وقعت فيها الجناية أن يتخذ فى شأنها أحد الأوجه الآتية : صرف النظر عنها لعدم وجود بينات كافية لاثباتها أو لأى سبب آخر أو التصرف فيها بالوجه الإيجازى أو طلب تشكيل مجلس عسكرى لتقديم المتهم اليه

إذا كان ما ارتكبه من الجنايات الجسيمة التى لا يملك هو التصرف فيها إيجازيا (بند ٢٠) وعلى الضابط الذى يأمر بتشكيل المجلس أن يتأكد قبل تشكيله من أن الادعاءات المقامة تتضمن جناية منصوصاً عنها فى قانون الأحكام العسكرية وأن البينات المراد تقديمها كافية للمحاكمة وله تبعاً لذلك أن يحور فى الادعاءات حسب اختياره كما له أن يحذف الادعاءات الصغرى أو الادعاءات التى يظهر له من الاطلاع على خلاصة البينات فيها عدم وجود أدلة كافيـــة لإثباتها (بند ٦٥) ويتكون المجلس من عدد من الضباط لا تقل رتبتهم عن رتبة المتهم ويشكل المجلس العسكرى العالى من سبعة بينهم ثلاثة على الأقل برتبة ضابط عظيم وينعقد بخمسة كما يشكل المجلس العسكرى المركزى من خمسة وينعقد بثلاثة (بند ٤٨) ويشكل مجلس الميدان العالى من ثلاثة (بند ٢٨٤) أما المجلس الوقتى فيشكل من ثلاثة مالم يتيسر وجود هذا العدد فيؤلف من ضابطين (بند ٢٦٩) ويبين عدد أعضاء المجلس ورتبهم وسلاحهم فى الأمر القاضى بتشكيله (بند ٥٢) وعلى المجلس قبل مباشرة عمله أن يتأكد من أن هيئته مؤلفة تأليفاً قانونياً وأن الشروط التى تجيز محاكمة المتهم متوافرة وأن الادعاء المقام عليه صحيح قانوناً — فإذا ظهر له فى ذلك نقصاً أو عيباً عرض الأمر على الضـــابط الآمر بالتشكيل (بند ٦٩) ثم يشرع المجلس فى المحاكمة وفق النظام المقرر فى القانون وبالإجراءات المرسومة فيه وإذا ما عرض له أمر ارتاب فيه أو غم عليه لجأ إلى الضابط الآمر بالتشكيل أو الضابط المصدق (تراجع البنود ٦٨ و٨٠ و٩٨) ويفصل المجلس فى الادعاءات المقامة فيقرر إدانة المتهم أو براءته بأغلبية الآراء فإذا تساوت الأصوات قرر أنه غير مدان (بند ٩٩) وإذا ما أصدر المجلس قراره بأن المتهم مذنب بحث فى أخلاقه بسماع بينات الأخلاق (بند ١٠٣) وتشمل هذه البينات إدانات المتهم السابقة أمام المجالس العسكرية وتلك التى أوقعتها عليه المجالس الملكية — أى المحاكم المدنية — وهو فى سلك الخدمة العسكرية أما الإدانة التى أوقعتها عليه قبل انتظامه فى الخدمة العسكرية أو بعد انتظامه فيها ولكن جنايتها وقعت من قبل فلا تقبل أمام المجلس العسكرى (بند ١٠٤ وبند ١٠٥) ثم يسمع المجلس أقوال المتهم التى يرغب فى إلقائها لأجل تخفيف جزائه ويرخص له فى إحضار شهود لإثبات صحة هـذه الأقوال (بند ٩٠) ولا يكتفى المجلس فى تقدير الجزاء بالنظر فى نوع الذنب ودرجة أهميته وأخـــلاق المتهم والظروف التى من شأنها تشديد الجزاء أو تخفيفه بل عليه النظر فى مسائل أخرى مثل غلبة وقوع نفس الذنب فى ذلك الوقت والتراخى فى حالة الضبط والربط فى سلاح الجانى إذ من الضرورى فى بعض الأحوال أن يوقع المجلس جزاء أشد من الجزاء الذى يعد عادة أنه كاف للجناية (بند ١٠٩) وكل مسألة متعلقة بالحكم يبت فيها بأغلبية الآراء فإن تساوت الأصوات رجح الرأى الذى فى جانبه الرئيس عدا الحكم بالإعدام فهو لا يجوز إصداره إلا باتفاق آراء ثلثى الضباط الذين تتألف منهم هيئة المجلس — كما لا يجوز للمجلس الوقتى أو لمجلس الميدان العالى أن يصدره إلا باتفاق جميع الآراء (بند ١١٠) وللمجلس أن يوصى بمرحمة المتهم مبيناً الأسباب الداعية لذلك (بند ١١٥) — وقرار المجلس العسكرى وحكمه يخضعان للتصديق (بند ١١٩) — وللضابط المصدق فى ذلك سلطة واسعة فله أن

يصدق الحكم والقرار أو جزءاً منهما أو أن يرفض تصديقهما أو أن يعيد القرار أو الحكم أو كليهما معاً إلى المجلس للتحوير وله أن يخفف الحكم أو يحذف منه شيئاً أو يستبدله أو يوقف تنفيذه (بند ١٢١) وحتى بعد إتمام التصديق ونشر الاجراءات يمكن تخفيف الحكم أو حذفه أو استبداله بل يمكن تخليص المتهم من جميع نتائج المحاكمة فللسلطة العليا فى الجيش أن تجرى بعد نشر الاجراءات كل ما يجوز للضابط المصدق إجراؤه قبل التصديق (بند ١٣١) وتتلى صحيفة الادعاءات والقرار والحكم بحضور المتهم على مسمع طابور من العساكر ويعلن الحكم فى أوامر السلاح أو القسم أو فى الأوامر العسكرية حسبما يتراءى للسلطة العليا (بند ١٣٢) — والذى يخلص مما سبق بيانه أن الجنايات العسكرية يجوز التصرف فيها إما إيجازياً من القومندان أو بالإحالة إلى مجلس عسكرى يشكل على نمط خاص وفى كل حالة على حدة وهو يجرى فى فحص الادعاءات وتقدير مصيرها والحكم فيها على مقتضى قواعد معينة ويستهدى فى تقدير الجزاء لا بالجناية ذاتها والظروف المتصلة بها فحسب بل باعتبارات وعوامل أخرى تتعلق بصفة خاصة بإقرار النظام فى الجيش وكفالته واستتبابه وأن عمله بحذافيره خاضع للتصديق من سلطة أعلى تملك عليه كامل الإشراف والتعقيب بل هو قابل حتى بعد التصديق للرجوع وإعادة النظر ثم إن الحكم بمراحله يتخذ مظهراً نظامياً باعلانه فى محيط المتهم وبيئته العسكرية .

« ومن حيث إنه عن الجنايات العسكرية فهى على نوعين : نوع يتعلق بالخدمة العسكرية والنظام العسكرى . إذ حسبما ذكر فى البند الثانى من القانون : « أن جنايات كثيرة من الجنايات العسكرية الجسيمة لا تعدها القوانين الملكية جنايات مثال ذلك « مخالفة الأوامر » و« عدم الانقياد » و « السكر فى الخدمة » و « نوم الديدبان فى نقطته » و « الغياب » « وما أشبهها » — ونوع يقع بالمخالفة للقوانين الملكية فللمجالس العسكرية النظر فى كلا النوعين (بند ٤٤) — وكما تجوز المحاكمة عن الجنايات الملكية أمام المجالس العسكرية تجوز المحاكمة عنها أمام المحاكم المدنية (بند ١٦٩) — وبالنسبة إلى حجية القرارات التى تصدرها المجالس العسكرية فى الجنايات الملكية نص البندان ٣٦ و ٤٦ من القانون على أن ثبوت جناية المتهم أمام مجلس عسكرى لا يعفيه من المحاكمة عليها أمام مجلس ملكى — أى لدى المحاكم المدنية — مما يفيد أن قرارات المجالس العسكرية لا تحوز قوة الشىء المقضى به أمام المحاكم المدنية بينما ينص البند ٤٦ على أنه إذا ما ثبتت براءة المتهم أو إدانته أمام مجلس ملكى لا تجوز محاكمته ثانية أمام مجلس عسكرى مما يجعل لأحكام المحاكم المدنية الحجية الكاملة لدى المجالس العسكرية .

« ومن حيث إن العلة فى اشتراع نظام المحاكمات العسكرية وتخويل سلطة خاصة للرجال العسكريين فى التصرف فى الجنايات التى تقع من رجال الجيش هى حسبما جاء فى البند الأول من القانون « التوصل إلى حفظ حالة ضبط وربط الجيش فى نظام تام » — وهذا النظر ظاهر صراحة فى الجنايات المتعلقة بالخدمة العسكرية البحتة ومستفاد دلالة فى الجنايات الملكية ذلك أن البند ١٦٩ الذى تحدث عن الجنايات الملكية جعل عقاب مرتكبها « الجزاء الذى يفرضه قانون الأحكام العسكرية لكونه أتى عملا يضر بحسن الانتظام والضبط والربط العسكرى » كما أن البند ٢٠٤ قد نص على أن الجناية الخاصة بالهيئة العمومية أو الأشخاص الملكيين لا ينطبق

عليها هـذا الوصف إلا إذا عادت بضرر على الضبط والربط العسكرى يؤكد ذلك أيضا ما جاء فى ختام البند ٢٢ الذى يتحـــدث عن الجنايات التى يجوز للقومندان التصرف فيها إيجازياً من أنه يدخل فى هذه الجنايات السلوك المضر بالضبط والربط وحسن الانتظام العسكرى ويندرج تحت هذه الجنـــاية معظم الجنايات الصغرى التى يرتكبها العسكرى سواء أكانت عسكرية أم ملكية .

« ومن حيث إنه يبين من التفصيل السابق إيراده والنتائج المستخلصة منه والمترتبة عليه أن النظر الصحيح للمجالس العسكرية هى أنها سلطات تأديبية وأن التكييف الصحيح لقراراتها أنها قرارات ذات صـــفة تأديبية تجمع خصائص التأديب وعناصره ومميزاته يؤيد هـذا النظر ويدعمه أن الشارع إذ يخضع جميع الهيئات ذات النظام العسكرى فيما يتعلق بالضبط والربط العسكرى للمحاكمات العسكرية يقرر فى وصفها وبيان الغاية منها أنها مجازاة تأديبيـة (يراجع القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ومن قبله الأمر العالى الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٨٩٣ فى شأن رجال البوليس والقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٣ والمرسوم بقانون الصادر فى أول أغسطس سنة ١٩٢٥ فى شأن ضباط مصلحة السجون وسجانيها) .

« ومن حيث إنه لا يجوز التحدى بأن بعض الجزاءات التى توقعها المجالس العسكرية هى من نوع ما تقضى به المحاكم المدنية مما يرفع عن هذه الجزاءات صفة التأديب ـــ لا وجه للتحـدى بذلك لأن الجزاءات التأديبية ليست محددة أو معينة بل هى تختلف باختلاف الفئة التى تفرض عليها وطبيعة عملها وأهميته وتتنوع بتنوع المخالفات التى تقع منها ومبلغ أثرها وخطورتها وليس ثمة ما يمنع أن يجعل الشـــارع الجزاء التأديبى مماثلا فى معياره أو مقـداره للجزاء الجنائى (يراجع على سبيل المثال القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٣٣ بتأديب الخدمة الخارجين عن هيئة العمال بمصلحة السجون إذ يجوز لمجلس التأديب أن يحكم عليهم بالحبس مع الشغل لمدة لا تتجاوز شهرين والقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ إذ يجوز الحكم عليهم تأديبياً بالغرامة) ولا جدال فى أن من الجنايات العسكرية ما هو بالغ الأثر فادح الخطر والضرر فيطوع الأخـذ فى أجزيتها بمقاييس الأجزية الجنائية وصرامتها مع الاحتفاظ لها بسمتها وطابعها .

« ومن حيث إنه وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثـة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائيـــة للسلطات التأديبية وكلمة الموظفين العموميين تشمل بلا ريب المدنيين منهم والعسكريين فإن مؤدى هذا النص ومنصرفه فى شأن رجال الجيش إنما هو إلى القرارات الصادرة من المجالس العسكرية وما فى حكمها .

« ومن حيث إن ما تثيره الحكومة من أن طبيعة النظام العسكرى تحول دون خضوع قرارات المجالس العسكرية لرقابة محكمة القضاء الادارى لما تقتضيه من ضرورة التنفيذ الفردى العاجل لا غناء له ولا حجية فيه ذلك أن هذه القرارات حسب الرأى الذى انتهت اليه المحكمة واجبة التنفيذ شأنها فى ذلك شأن سائر القرارات الادارية عدا تلك السلطة المخولة فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة لوقف تنفيذها بشروطها وقيودها ومواعيدها .

« ومن حيث إنه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص على غير وجهه متعينا رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أن المجلس العسكرى الذى أصدره قد وقع تشكيله باطلا إذ أن نائب الأحكام الذى عين فيه لاتتوافر لديه شروط الصلاحية المطلوبة قانونا فالبند ٥٦ من قانون الأحكام العسكرية يقضى بأنه متى كان الضابط غير صالح لعضوية المجلس العسكرى لايمكن أن يقوم بوظيفته نائب الأحكام كما ينص البند ٤٩ على أن العضو لايكون صالحا للخدمة فى مجلس عسكرى متى كان هو الضابط المحقق فى الدعوى — ونائب الأحكام الذى عين فى المجلس العسكرى الذى تولى محاكمة المدعى وأصدر القرار المطعون فيه سبق له قبل المحاكمة أن فحص الدعوى وأبدى رأيه فيها إذ كان يباشر وظيفة مستشار قانونى لقائد القوات المصرية بفلسطين.

« ومن حيث إن الثابت بملف المحاكمة أن ما وجه إلى المدعى من اتهام قد فحصه مجلس تحقيق مشكل لهذا الغرض بأمر من القائد الذى يتبعه المدعى وبعد أن فحص مجلس التحقيق شهادة الشهود انتهى إلى قرار بإدانته فلما أن قدم التقرير بذلك إلى قائده طلب تشكيل مجلس عسكرى لمحاكمته فأقر القائد العام للقوات المصرية بفلسطين هذا الطلب وحرر به مذكرة وقعها وهذه المذكرة هى التى يقول المدعى إن لنائب الأحكام يداً فيها .

« ومن حيث إنه ليس ثمة دليل على مايقوله المدعى من أن العمل الذى يقول إن نائب الأحكام قد قام به لايسبغ عليه صفة الضابط المحقق والذى هو كما عرفه البند ٤٩ من القانون الضابط الذى يكون قد فحص شهادة الشهود بصفة قضائية وتوصل الى معرفـــة حقيقة الدعوى وأمكنه أن يبدى رأيه فيها — فضلا عما نص عليه البند ٧٥ من أنه لايجوز للمتهم أن يعترض على تعيين نائب الأحكام لأنه ليس جزءاً من هيئة المجلس ومساغ ذلك حسبما أوضحه البند ٥٨ أنه مستشار قانونى لكل من له ارتباط بالمحاكمة فللمجلس وللمدعى والمتهم حق استشارته فى أية مسألة قانونية تعرض لأيهم أثناء المحاكمة بل للمتهم أن يدعوه شاهداً فيما يرى الاستشهاد به عليه (مادة ٥٦) .

« وحيث إنه لذلك يكون ما نعاه المدعى على القرار المطعون فيه غير سديد وتكون الدعوى فى موضوعها حقيقة بالرفض » .

(القضية رقم ٣٧٤ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمد عفت بك وحسن أبو زيد بك وعلى أبو النيط بك وعلى منصور بك المستشارين) .

١٨٧

٣١ مايو سنة ١٩٥١

القضاء بالغاء قرار التخطى المبنى على الحالة الصحية . الانتقاض عليه بالاحالة الى المعاش بعد الترقية للحالة الصحية دون أن يجد جديد . غير جائز .

المبدأ القانونى

قضت المحكمة بالغاء القرار الصادر بتخطى المدعى فى الترقية إلى رتبة القائمقام لما استبانته بعد تمحيص الدعوى من عدم صحة الأسباب التى بنى عليها التخطى وهى حالته

الصحية فأحالته وزارة الدفاع بعد صدور الحكم إلى لجنة طبية لتقرير لياقته فقررت اللجنة أنه غير لائق للخدمة فى سلاح المشاة على أساس الحالة الصحية السابقة فقررت الوزارة ترقيته إلى رتبة القائمقام وإحالته إلى المعاش فى اليوم التالى للترقية والمحكمة قضت بأن مؤدى الحكم القاضى باستحقاقه الترقية لرتبة قائمقام هو صلاحيته لتولى هذه الرتبة والبقاء فيها ما دام أمره لم يتغير عن ذى قبل وما دام لم يجد فى شأنه جديد فإحالته إلى المعاش للحالة الصحية السابقة إنما هى تحليل ظاهر بغية الانتقاض على الحكم والتحلل من آثاره ونتائجه .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعت مع مذكرة شارحة وحافظة مستندات سكرتيرية المحكمة فى ١١ من مارس سنة ١٩٥٠ وطلب فيها الحكم بإلغاء القرار القاضى بإحالته إلى المعاش الصادر فى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ والمذاع فى النشرة العسكرية فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٠ ، مع إلزام الحكومة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وقال بيانا لدعواه أنه كان قد استحق الترقية إلى رتبة القائمقام فى أول يوليو سنة ١٩٤٧ ، ولكن الوزارة تخطته وقررت ترقية من يليه — فتظلم ولما لم يجد تظلمه نفعاً لجأ إلى محكمة القضاء الإدارى فقضت فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٩ بإلغاء القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية لرتبة القائمقام ، ولكن الوزارة لم تنفذ الحكم بل أصدرت قراراً بترقيته اعتباراً من ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ مع إحالته إلى المعاش فى اليوم التالى مغفلة مؤدى حكم مجلس الدولة ومدلوله الذى يقضى من جهة بجعل الترقية من أول يوليو سنة ١٩٤٧ ، ومن جهة أخرى بالبقاء فى الوظيفة المرقى إليها لا أن يحال إلى المعاش بعد ترقيته فوراً ، هذا إلى أن القرار المذكور قد استند إلى المادة ٢٢ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ ، مع أن شرط الإحالة إلى المعاش على مقتضى هذه المادة هو عدم اللياقة للخدمة فى الجيش بجميع فروعه ووحداته ، بينما قرار اللجنة الطبية الذى أحيل إلى المعاش بمقتضاه قد اقتصر على عدم لياقته للخدمة فى سلاح المشاة .

أجابت الحكومة على الدعوى بأن المدعى منذ التحق بخدمة الجيش وهو ضعيف البنية عليل ولم يوكل إليه أى عمل هام مراعاة لحالته الصحية ، وظلت إدارة الجيش تطاول المرض أملا فى الشفاء دون جدوى ، وزاد الأمر عسراً أن تقاريره السرية بها بعض ملاحظات عما ارتكبه وهو ضابط عظيم تدل على أن سلوكه الشخصى غير قويم ، وبعد أن قضى مجلس الدولة فى شأن تخطيه فى الترقية إلى رتبة القائمقام ، وللتوفيق بين إنفاذ الحكم والصالح العام أحيل إلى اللجنة الطبية فقررت فى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ عدم لياقته للخدمة بسلاح المشاة إذ لا يزال عنده فتق بجدار البطن ناتج عن ندبة عملية قديمة ولديه ندبتان أخريان قديمتان أثر عمليات جراحية ، ثم عرض أمره على لجنة الضباط فقررت ترقيته إلى رتبة القائمقام تنفيذاً لحكم مجلس الدولة اعتباراً من ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مع إحالته إلى المعاش فى اليوم التالى لعدم لياقته طبياً .

وبعد وضع التقرير فى الدعوى عين لنظرها جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٥١ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين

بالمحضر فقال الحاضر عن المدعى إن الوزارة أحالته إلى المعاش لنفس الحالة التى لم يعتد بها الحكم الذى صدر لصالحه وقرار اللجنة الطبية الأخير لم يات بجديد — وقال مندوب الحكومة إن المدعى لاغبار عليه ولا مآخذ عليه ، وملفات خدمته كلها سليمة وليس ثمة ما يمكن أن يؤخذ عليه سوى الحالة الصحية فالأسباب التى حالت دون ترقيته فيما مضى ملازمة له — فحالته الصحية لازالت سيئة ولا يصلح للخدمة فى سلاح المشاة — وبعد المرافعة قررت المحكمة النطق بالحكم فى جلسة ٢٦ من ابريل سنة ١٩٥١ وفى الجلسة المذكورة قررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٥١ لمناقشة الطرفين ، ولدى المناقشة قرر الحاضر عن المدعى أن الحكم السابق صدوره قرر حالة واقعية لا يجوز الطعن عليها ، وإنه عندما نظرت القضية السابقة كانت التقارير موجودة والحكم قطع فى هذه المسألة ويجب أن يؤخذ بعده بأسباب جديدة كارتكاب عمل أو زيادة مرض أما ادعاء الحكومة استمرار الحالة المرضية فإنها لا تنهض أساساً للإحالة إلى المعاش — وقال الحاضر عن الحكومة إنه عندما تقدمت الحكومة بملف خدمة المدعى السرى فى الدعوى الأولى وجدت المحكمة تقارير متضاربة بعضها مع بعض ، وقد استخلصت إنه صحيح البنية وصالح للخدمة من تضارب التقارير فبعضها قطع بسلامة صحته ، وبعضها أشار إلى فساد حالته الصحية — وإزاء هذا التضارب خلصت المحكمة إلى عدم صحة الوقائع المأخوذة على المدعى عند حلول دور ترقيته — أما الإحالة الجديدة بعد الحكم على اللجنة ففيها واقعة جديدة صحيحة هى عدم صلاحية حالته الصحية للقيادة ، وبعد إتمام المناقشة قررت المحكمة إرجاء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

«من حيث إن واقعة الدعوى حسبما جاء فى أوراقها وملف الدعوى رقم ٦٤ لسنة ٢ قضائية المضمومة تتحصل فى أن المدعى التحق بخدمة الجيش ملازماً ثانياً فى سنة ١٩٢٢ ، وظل يتدرج فى رتبه المختلفة حتى حل عليه الدور فى الترقية إلى رتبة القائمقام فى يوليه سنة ١٩٤٧ ، وإذ عرض أمره على لجنة الضباط قررت تركه فى الترقية إلى هذه الرتبة على أن يعرض على لجنة طبية لتقرير صلاحيته للخدمة فى جميع فروع الجيش من عدمه وإمكان اضطلاعه بأعباء مهام رتبة القائمقام من قيادة وخلافه نظراً لما جاء فى ملفه السرى من تقارير طبية وغير طبية لا تسمح بترقيته بحالته الراهنة ، فأحيل إلى لجنة طبية فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ ، وقد قررت اللجنة أنها « بعد أن استعرضت ما جاء فى ملفه الطبى وبعد الكشف وجد أن عنده نوبات أثر عمليات جراحية بجدار البطن مع فتق فى أعلى البطن نتيجة إحدى هذه العمليات ، وهو يستعمل حزاماً لحجز الفتق ، وبهذه الطريقة لا ينتظر حدوث مضاعفات طالما كان الحزام فى موضعه ، وترى اللجنة أنه لائق للخدمة فى جميع فروع الجيش ، ويمكنه الاضطلاع بأعباء مهام القائمقام من قيادة وخلافه » — ولما لم تتم ترقيته وتخطاه غيره ممن يلونه فى الأقدمية ، أقام الدعوى رقم ٦٤ لسنة ٢ قضائية لدى محكمة القضاء الإدارى طالباً الحكم باستحقاقه الترقية إلى رتبة القائمقام اعتباراً من أول يوليه سنة ١٩٤٧ وبإلغاء قرار تخطيه ، فقضت المحكمة المذكورة فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٩ بإلغاء القرار الوارد بالنشرة العسكرية فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فيما

تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية فى دوره إلى رتبة القائمقام اعتباراً من أول يوليــه سنة ١٩٤٧ — ويبين من مراجعة الحكم واستعراض أسبابه أن النزاع كان يدور حول أمرين هما اللذان جعلتهما الحكومة أساس التخطى . أولهما : أن حالة المدعى الصحية تحول دون ترقيته مستندة فى ذلك إلى التقرير السرى المقدم عنه والذى جاء فيه « إنه مريض ويوصى بترقيته فى المصالح دون الأسلحة المحاربة » والثانى : أن التقارير السرية المقدمة عنه تتضمن أنه لا حاجة إلى المراقبة والتمرين والتدريب ومعدوم الثقة فى نفسه ، وكلها صفات من شأنها أن تعوق ترقيته وقد انتهى رأى المحكمة بعد تمحيص وجهتى نظر المدعى والحكومة دفعا ورداً واستظهار بمجموع التقارير الخاصة به إلى إطراح هاتين العلتــين وتعييب القرار المطعون فيه بكونه مؤسسا على وقائع غير صحيحة — وقد كان لزاماً على الوزارة وقد صدر الحكم أن تجرى تنفيـــذه احتراما لحجيته وانفاذاً لحق المدعى الذى تقرر بمقتضاه ، ولكنها بدلا من ذلك راحت تعمل على تفادى هذا التنفيذ وتهىء أسباباً للحيلولة دون أن يؤتى الحكم ثمرته ، فأحالت المدعى إلى اللجنة الطبيـة لتقرير لياقته حتى إذا ما قررت اللجنة فى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ أنه غير لائق للخدمة بسلاح المشاة أحالتـه إلى لجنـة الضباط للبت فى أمره وتقرير مصيره فأوصت بترقيته إلى رتبة القائمقام ابتداء من ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ وأحالته إلى المعاش من اليوم التالى — أى من ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠ — لعدم اللياقة طبيا كقرار اللجنة الطبية .

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى قرار لجنة الضباط الذى صدر على أساسه القرار المطعون فيه يبين : (أولا) أن الترقية جعلت اعتباراً من ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ على أن ما قضى به الحكم هو استحقاق المدعى الترقية اعتباراً من أول يوليه سنة ١٩٤٧ . (وثانيا) أن القرار بعد أن غمز المدعى فى سلوكه الشخصى ناعيا على هذا السلوك أنه غير قويم بالمعنى المطلوب انتهى إلى الاحالة إلى المعاش لعدم اللياقة طبيا . (وثالثاً) أنه بالنسبة إلى حالته الصحية ردد ما سبق إبداؤه وأعاد ذكر ما عرض على المحكمة وفصلت فيه فى الدعوى المضمومة .

« ومن حيث إن مؤدى الحكم حين قضى باستحقاق المدعى للترقية إلى رتبة القائمقام هو صلاحيته لتولى هذه الرتبـة والبقاء فيها مادام أمره لم يتغير عن ذى قبـل ، ومادام لم يجد فى شأنه جديد ، وقرار اللجنة الطبية التى أوقعت الكشف الطبى على المدعى فى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ والذى اتخذته لجنة الضباط ذريعة لإحالته إلى المعاش إنما يتحدث عن ذات الحالة الصحية السابقة .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن القرار المطعون فيه هو تمحل ظاهر بغية الانتقاص على الحكم والتحلل من آثاره ونتائجه مما يجعله مشوبا بسوء استعمال السلطة حقيقا بالإلغاء » .

(القضية رقم ٢٩٧ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء التجارى

١٨٨

محكمة استئناف الأسكندرية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١

حق السمسار فى التصفية — متابعته تنفيذ أو عدم تنفيذ التصفية فى الميعاد الذى حدده متروك لرأيه .

المبدأ القانونى

الالتجاء للتصفية التى يهدد بها السمسار عميله هو حق مطلق خوله له القانون وأن إرجاء استعمال هذا الحق بتأجيل التصفية التى تحدد تاريخها أو العدول عنها لا يترتب عنه أى التزام بمتابعة التنفيذ إلى نهايته .

المحكمة

« من حيث إنه عن الموضوع فقد سرد تفصيلا فى الحكم المستأنف الذى قضى بإلزام المستأنف عليه أن يدفع للمستأنفين مبلغ ١٥٢ جنيها و٣٤٩ مليما مع الفوائد والمصاريف وذلك رصيد دينهم قبل المستأنف عليه بعد تصفية الخمسين سهماً المتنازع عليها مستنداً على أن عملية التصفية التى قام بها مورث المستأنفين لحساب المستأنف عليه يجب احتسابها طبقاً لسعر إقفال بورصة العقود فى يوم ١٩٤٧/١٢/٢٤ أى بسعر ٥٩ جنيها و٣٦٠ مليما للسهم وذلك بدلا من مبلغ ١٢٩٣ جنيها و٥٤١ مليما استحقاق ١٩٤٨/٧/٩ المطالب به وفقا لسعر إقفال يومى ٦ و٩/٧/١٩٤٨ وهو ٣٨ جنيها و٥٥٠ مليما تقريبا للسهم الذى احتسبه مورث المستأنفين مدعيا أنه قام بعملية التصفية فى التاريخين المذكورين .

« ومن حيث إن الخلاف بين الطرفين قائم على ماهو مدى ارتباط السمسار بالخطاب الذى أرسله لعميله يهدده فيه ببيع أوراقه المالية ويحدد فيه ميعاداً للبيع ان لم يدفع العميل باقى الثمن قبل الميعاد المحدد هل هو التزام من جانبه بإجراء التصفية فى الميعاد الذى ورد فى خطاب التهديد أم حق يجوز لصاحبه إرجاؤه أو العدول عنه من تلقاء نفسه .

« ومن حيث إن المادة ٧٧ من المرسوم الصادر فى ١٩٣٣/١٢/٣١ تنص على أنه « إذا لم يحصل دفع الثمن من عميل لسمساره » « فانه يجوز تصفية العملية بناء على طلب » « السمسار فى يوم العمل الثانى الذى يلى إرسال » « خطاب موصى عليه بغير تنبيه آخر أو إنذار » « سابق أو تعليق إعلان » .

« ومن حيث إن محكمة أول درجة رأت تفسيراً لهذه المادة أن السمسار إذا ماتمسك بالحق المخول له فى طلب اجراء التصفية وأرسل بذلك خطابا موصى عليه الى عميله فانه يتقيد بما ورد فى خطابه وليس له أن ينتظر قبولا من العميل ولا يمكنه أن يعدل عن إجراء التصفية إلا باتفاقه الصريح مع العميل طبقا لتوازن التعادل فى مركز المتعاقدين بالنسبة لاتفاق تم

بينهما وكان لذلك لزاما على مورث المستأنفين أن يصفى مركز المستأنف عليه فى الموعد الذى حدده فى خطابه وليس له أن يتحلل من هذا الالتزام إلا بقبول عميله قبولا صريحا .

« ومن حيث إن هذه المحكمة ترى أن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فى قضائه هذا لأنه قلب الأوضاع عندما قرر التزاما على عاتق السمسار وحقا شبه مكتسب للعميل بأن فرض لصالحه قبولا ضمنيا لإجراء عملية التصفية فى اليوم الذى تحدد – وذلك لعدم معارضته فيها وقراره هذا مخالف لنص القانون إذ أن المادة ٧٧ من المرسوم آنف الذكر نصت على حق مطلق أجازته للسمسار يستعمله أنى شاء وإذا شرع فى استعماله بأن أنذر عميله فله حق إرجائه أو العدول عنه ومثله فى ذلك كمثل أى دائن اذا شرع فى التنفيذ وانذار المدين وحدد يوما للبيع فله حق إرجائه أو العدول عنه ومثله فى ذلك كمثل أى دائن شرع فى التنفيذ وأنذر المدين وحدد يوما للبيع فله حق إيقافه أو تأجيله أو العدول عنه دون الاخلال بحقه فى استئنافه من جديد متى شاء .

« ومن حيث إن القضاء وعلماء القانون قد أمعنوا النظر فى هذه الحالة وأفاضوا البحث فيها واستقر رأيهم على أن الالتجاء للتصفية التى يهدد بها السمسار عميله هو حق مطلق خوله له القانون ولا أساس للقول بأن إرجاء استعمال هذا الحق بتأجيل التصفية التى حددها أو العدول عنها بعدم حقه أو إنه يترتب على عاتقه أى التزام بمتابعة التنفيذ الى نهايته إذ أنه لا يمكن أن ينقلب حق السمسار فى التصفية إلى إلتزام بها بمجرد الشروع فيها ثم العدول عنها شفقة بالمدين أو لأى سبب آخر ولا يتحقق الالتزام بالتصفية إلا إذا اقترن بموافقة العميل صراحة على إجرائها فى اليوم المحدد لها أو كان العميل قد أصدر للسمسار أمراً صريحا بالتصفية من تلقاء نفسه .

(يراجع تفسير المادة ١٠٣ تجارى فرنساوى لبداريد Bedarrides ص ٣٧١ وأحكام القضاء المختلط المتوالية من سنة ١٩٠٣ والمذيلة فى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٩٣٠/٢/٢٦ والمنشور فى المجموعة رقم ٤٢ ص ٣٢٥) .

« ومن حيث إنه قد وضح فيما تقدم أن نص اللائحة بشأن تصفية العملية ليس وجوبا بل جوازاً للسمسار وإنه قد جرى العمل على ذلك واستتب من زمن طويل (يراجع مجلد أعمال البورصة فى مصر لخلاط بك ص ٢٠٨) يكون الحكم المستأنف قد أخطأ عند ما أقام قضاءه على أن السعر الذى تجب المحاسبة عليه هو سعر إقفال يوم ١٩٤٧/١٢/٢٤ إذ أولا أن المستأنف عليه لم يثبت أن تصفية ما حصلت فى هذا التاريخ . وثانيا أن مورث المستأنفين الذى استعمل حقه المطلق أثبت أنه قام فعلا بتصفية مركز المستأنف عليه بسعر يومى ٦ و ٨ يوليه سنة ١٩٤٨ بواسطة لجنة البورصة وهو السعر الذى يجب الأخذ به لتصفية المعاملة بين الطرفين .

« ومن حيث إنه لذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه أن يدفع للمستأنفين مبلغ ١٢٩٣ جنيها و ٥٤١ مليما استحقاق ٩ يوليه سنة ١٩٤٨ بما فيه الفوائد طبقا لكشف الحساب المقدم منهم (مستند ١٢ من حافظة المستأنفين) وما يستحق من الفوائد على مبلغ ١١٤٤ جنيها و ٨٥١ مليما وهو الرصيد الذى فى ذمته أصلا والناتج من الفرق بين ثمن المشترى وبين ما حصل عليه مورث المستأنفين من ثمن بيع وغيره وكذلك بواقع ٦ ٪ من ١٩٤٨/٧/٩ حتى ١٩٤٩/١٠/١٤ وبواقع ٥ ٪ من ١٩٤٩/١٠/١٥

لحين الوفاء وذلك عملاً بالمادة ٥٢٦ من القانون المدنى القديم بشأن الفوائد عن المبالغ التى دفعها الوكيل لحساب موكله بسبب التوكيل ».

(استئناف ورثة المرحوم ابراهيم طاسو وحضر عنهم حضرتا الأستاذين يوسف خليل وسليم أنطون ضد الخواجا فيتا لانياد وحضر عنه الأستاذ ابراهيم جيعى رقم ٥٢ تجارى سنة ٦ ق رئاســة وعضوية حضرات أصحاب العزة ابراهيم زكى بك وكيل المحكمة ومحمد مراد الناضورى بك ونجيب سعدبك المستشارين).

قضاء الضرائب

١٨٩

محكمة استئناف مصر

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٤ مرافعات. ليس من النظام العام . سريانه على عرايض الطعن التى تعلن لغير قلم القضايا . ولا يحكم بالبطلان إذا كان أساسه غير مشروع .

ب — يمتد ميعاد الطعن فى قرارات لجان التقدير الصادرة قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ إلى ٤ من نوفبر سنة ١٩٥١ .

المبادىء القانونية

١ — البطلان المقرر فى المادة ٢٤ من قانون المرافعات ليس من النظام العام .

٢ — يسرى هذا البطلان على اعلان صحف الطعن إلى مصلحة الضرائب دون قلم قضايا الحكومة طبقا للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥١ إذا تمسك به الخصم .

٣ — لا يحكم بهذا البطلان إذا ثبت أن طالبه يستعمله استعمالا غير مشروع طبقاً للمادة ٥ من قانون المرافعات .

٤ — القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ، مد ميعاد الطعن فى قرارات لجان التقدير الصادرة قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ إلى ٤ نوفبر سنة ١٩٥١ ، فكل اعلان صحيح حصل قبل هذا التاريخ ولو بعد الميعاد المحدد من قبل صدور هذا القانون يكون صحيحا .

المحكمة

« حيث إن وقائع النزاع تتحصل فى أنه بتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩٥٠ ، أصدرت لجنة تقدير ضرائب بنى سويف قراراً بتقدير أرباح المستأنف (الممول) ورأس ماله عن كل سنة ابتداء من سنة ١٩٤١ لغاية سنة ١٩٤٨ — وأعلن له هـــذا القرار فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، فطعن فيه أمام محكمة بنى سويف الابتدائية بصحيفة أعلنها لمصلحة الضرائب (المستأنف عليها) مع مأمور ضرائب بنى سويف بتاريخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ طالباً قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء قرار لجنة التقدير واعتباره كأن لم يكن — وحدد لنظر الطعن جلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وبهذه الجلسة لم تحضر مصلحة الضرائب ، وحضر الطاعن وطلب من المحكمة تأجيل الدعـوى ليعلن مصلحة الضرائب إعـلاناً قانونيا — فأجابته المحكمة إلى طلبه وأجلت الدعوى إلى جلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٥١ لهذا الغرض — بعد ذلك وبتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٥١ قام الطاعن بإعلان مصلحة الضرائب

بادارة قضايا الحكومة لجلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٥١ موجهاً إليها ذات الطلبات الواردة بالاعلان الأول . وبالجلسة المذكورة حضر محامى مصلحة الضرائب ودفع أولاً — ببطلان صحيفة الدعوى المعلنة فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، كما دفع ثانياً — بعدم قبول الطعن المرفوع فى ١٠ يناير سنة ١٩٥١ لرفعه بعد الميعاد .

وبجلسة ٣١ مارس سنة ١٩٥١ قبلت المحكمة الدفعين وحكمت بمضمونهما فاستأنف المستأنف هذا الحكم .

« وحيث إن الحكم المستأنف بنى على أن البند الأول من المادة الرابعة عشرة من قانون المرافعات (وهو البند الذى عدل أخيراً بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٥٠ المنشور بالوقائع المصرية فى ٢٥ مايوسنة ١٩٥٠) قد نص على أنه « تسلم صورة الاعلان — فيما يتعلق بالدولة — للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين — فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام — وتسلم الصورة إلى إدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منهما » . وعلى أن المستأنف حين أعلن صحيفة طعنه الأولى فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ لم يعلنها إلى ادارة قضايا الحكومة طبقاً للبند الأول من المادة ١٤ مرافعات سالف الذكر وهو الذى أوجب الاعلان لهذه الإدارة — وعدم مراعاته هذا الاجراء يترتب عليه البطلان طبقاً لنص المادة ٢٤ مرافعات — كما بنى الحكم أيضا على ما جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٤ مرافعات من « أنه يجب اعلان قلم القضايا باعتباره الجهة المختصة التى تنوب نيابة قانونية عن الحكومة ومصالحها فى كل ما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام جميع الجهات — وذلك خشية فوات المواعيد وسقوط حقها نتيجة ضياع الوقت فى تبادل الاتصال بين مصالح الحكومة وإدارة القضايا خصوصا بعد أن قصر قانون المرافعات الجديد كثيراً من الإجراءات توخيا بسرعة الفصل فى القضايا » ، واستنتجت محكمة أول درجة من ذلك أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ مراعى فيه المصلحة العامة للدولة ومن ثم تكون مخالفته موجبة للبطلان بدون حاجة إلى إقامة الدليل على حصول ضرر بالفعل ، طالما أنه ثابت أن الاجراء فوت على المصلحة الغرض المقصود من القانون — وجاء بأسباب الحكم المستأنف أيضا خاصا بالدفع الثانى المتضمن عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد أن هذا الدفع صحيح ، لأن الصحيفة الأولى التى أعلنت فى ١٠ / ١٠ / ١٩٥٠ باطلة فتعتبر كأن لم تكن ، أما صحيفة الطعن الثانية الصحيحة فقد أعلنت فى ١٠ يناير سنة ١٩٥١ أى بعد الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من قانون الضرائب (القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩) .

« وحيث إن المستأنف بنى استئنافه كما جاء فى صحيفته على أسباب أربعة أولها ، محصله أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ الذى عدل البند الأول من المادة ١٤ مرافعات ، لم يرتب البطلان على عدم مراعاة ما جاء به وثانيها ، محصله أن ادارة قضايا الحكومة تعتبر فى حكم المحل المختار للحكومة فى التقاضى فيصح الاعلان إليها ، كما يصح الاعلان إلى الخصم الأصيل الذى هو مدير مصلحة الضرائب المختصة . وثالثها ، محصله أن الغرض من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ ، هو كما جاء فى مذكرته

التفسيرية — خشية أن يسقط حق للحكومة بفوات ميعاد إذا ما أعلنت صحيفة الدعوى إلى مدير المصلحة وتأخر إرسالها إلى إدارة القضايا ، وترتب على ذلك فوات ميعاد يؤدى إلى سقوط حق للحكومة — وأنه لم يرتب على إعلان الطعن بتاريخ ١٠ / ١٠ / ١٩٥٠ إلى مصلحة الضرائب دون إدارة القضايا أى ضرر لتلك المصلحة ، اذ حددت فى هذا الاعلان لنظر الطعن جلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ — ورابعها ، محصله أن إعلان ١٠/١٠/١٩٥٠ وصل مصلحة الضرائب ، كما هو ثابت من أصله — ولا يمكنها وهى الخصم الأصيل فى الدعوى أن تنكر علمها بيوم الجلسة وهو يوم ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، إذ فى تلك الجلسة حضر وكيلها فى قضايا أخرى ، إحداها قضية بينها وبين نفس الطاعن (المستأنف) هى القضية الرقيمة ٥٣ لسنة ١٩٥٠ — ولهذا لا يقبل منه الدفع ببطلان إعلان ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ .

« وحيث إن المستأنف بنى استئنافه أيضا — كما جاء بمذكراته المقدمة لهذه المحكمة على سببين آخرين ، أحدهما — يستند إلى المادة الخامسة من القانون المدنى وإلى المادة الرابعة من قانون المرافعات ، ومؤداه أن مصلحة الضرائب حين دفعت ببطلان صحيفة الدعوى المعلنة فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ قد استعملت حقها فى هذا الدفع استعمالا غير مشروع ، ومن ثم فلا يقبل هذا الدفع منها — والسبب الآخر — يستند إلى القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ومؤداه أن هذا القانون الجديد قد مد ميعاد الطعن إلى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ فيكون اعلان الطعن إلى إدارة قضايا الحكومة بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٥١ قد وقع فى الميعاد .

« وحيث إنه عن السبب الأول من أسباب الاستئناف ، فإن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ الذى عدل البند الأول من المادة ١٤ مرافعات لم ينص حقيقة على البطلان جزاء على عدم اتباع ما جاء به ، وما كان له أن ينص عليه — وذلك اكتفاء بالمادة ٢٤ مرافعات التى رتبت البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى مواد ذكرتها من بينها المادة ١٤ مرافعات برمتها ، وأى تعديل للمادة ١٤ يفترض فيه أنه كالأصل خاضع للبطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٤ التى أعقبتها المادة ٢٥ مرافعات فنصت على أنه « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون على بطلانه ، أو اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم » ثم جاءت المادة ٢٦ مرافعات ، فنصت على أنه « يزول البطلان اذا نزل عنه من شرع لمصلحته — أو اذا رد على الاجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك — فيما عدا الحالات التى يتعلق البطلان فيها بالنظام العام » .

« وحيث إن محامى مصلحة الضرائب لم يصدر منه ما يدل صراحة أو ضمنا على تنازله عن البطلان ، بل إنه بمجرد حضوره بجلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٥١ ، تمسك بالبطلان ، ودفع به كما سبق القول ، على أنه من جهة أخرى ، فان البطلان المترتب على مخالفة الاجراءات التى نصت عليها المادة ١٤ مرافعات ليس من النظام العام ، فقد جاءت هذه المادة فى باب الأحكام العامة لقانون المرافعات بعد التكلم عن أوراق الاعلانات التى يقوم بها المحضرون ، وما يجب أن تشتمل عليه وكيفية تسليمها إلى الشخص المطلوب أعلانه (المواد من ٧ إلى ١٣) . وقد بينت هذه المادة فى بنودها الأحد عشر كيفية تسليم صورة اعلان الدعوى فيما يتعلق بالدولة ،

ثم فيما يتعلق بخاصة جلالة الملك وبالأشخاص العامة ، وكذا فيما يتعلق بالشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الاعتبارية . . . الخ . ولم تنص المادة ١٤ على أن البطلان الناشيء عن مخالفة الإجراءات الواردة بالمادة ١٤ هو من النظام العام وأنه إن قيل إن مراعاة هذه الإجراءات له أهمية خاصة بالنسبة لصور الإعلان فيما يتعلق بالدولة — فليس الأمر كذلك بالنسبة لصور الإعلان فيما يتعلق بالشركات ، ونص المادة ١٤ يشملها جميعاً — وليس أدل على هذا النظر ما نصت عليه المادة ١٤٠ مرافعات ، من أن « بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور يزول بحضور المعلن إليه — وذلك بغير إخلال بحقه فى التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور » . وما نصت عليه المادة ١٤١ مرافعات من أن « الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى ، وقبل أى طلب أو دفاع فيها ، أو فى الطلب العارض ، وإلا سقط الحق فيه ، ويجب إبداؤه فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف ، وإلا سقط الحق فيه كذلك ، وجميع وجوه البطلان فى الورقة يجب إبداؤها معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها » .

« وحيث إنه قد يحتج بما جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٥ مرافعات من أنه « تحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة الدعوى إذا تبينت بطلانها » — فان المحكمة إنما تفعل ذلك فى حالة ما إذا كان البطلان من النظام العام ، كذلك الذى نصت عليه كل من المادتين ٧٩ و ٨٠ مرافعات .

« وحيث إنه ولو أن البطلان المترتب على مخالفة الإجراء المنصوص عليه فى المادة ١٤ مرافعات ليس من النظام العام — إلا أنه متى تمسك الخصم بهذا البطلان ودفع به أمام المحكمة ، وجب عليها أن تحكم به ، إلا إذا كان استعماله لهذا الحق استعمالا غير مشروع .

« وحيث إن المادة الخامسة من القانون المدنى ، قد نصت على ما يأتى : « يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية (ا) إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير (ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة » ، ومع أن القانون المدنى هو القانون العام وتسرى أحكامه على المرافعات — إلا أن قانون المرافعات قد ردد أيضا هذه القاعدة فنصت مادته الرابعة على أنه « لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون — ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

« وحيث إنه لم ينل مصلحة الضرائب أى ضرر بسبب اعلان المستأنف لها أول الأمر مع مأمور ضرائب بنى سويف — إذ أنه فى أول جلسة حددت وهى جلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ طلب المستأنف من محكمة أول درجة تأجيل الدعوى ليعلن مصلحة الضرائب اعلانا قانونيا ، فتأجلت الدعوى لهذا الغرض لجلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٥١ وفيها حضرت مصلحة الضرائب بعد أن أعلنها المستأنف فى ١٠ يناير سنة ١٩٥١ اعلانا صحيحا — وقد ذكر محامى المستأنف فى دفاعه أن محامى مصلحة الضرائب كان موجوداً

بجلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، لأنه حضر عن مصلحة الضرائب فى قضايا أخرى كانت منظورة فى تلك الجلسة ، منها القضية رقم ٥٣ سنة ١٩٥٠ التى كانت بين المصلحة والمستأنف ، ورغم علمه بالدعوى الحالية المستأنف حكمها - امتنع عن الحضور فيها - ثم فى جلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٥١ حضر وأبدى الدفعين السابق الاشارة اليهما - وقال المستأنف إن القصد من سلوك محامى مصلحة الضرائب هذا ، هو إسقاط طعنه ليبق تقدير المصلحة المجحف به نافذاً .

« وحيث إن الغرض من صدور القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ الذى عدل البند الأول من المادة ١٤ مرافعات — هو كما جاء بمذكرته الإيضاحية — « العمل على توفير ما يضيع من الوقت بسبب تسليم صور اعلانات صحف الدعاوى والطعون والأحكام الى المصالح الحكومية ، إذ أن قانون المرافعات الجديد — توخياً لسرعة الفصل فى القضايا — قد حدد مواعيد قصيرة لكثير من الاجراءات — وخشية أن ضيق المواعيد القانونية لا يتسع لتبادل الاتصال بين المصالح الحكومية وإدارة القضايا — مما قد يؤدى إلى تفويت المواعيد وسقوط الحق — لهذا رئى تعديل نص البند الأول من المادة ١٤ ليكون تسليم صور تلك الاعلانات فيما يتعلق بالدولة لإدارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المكانى لكل منها — وهى الآن الاسكندرية وأسيوط والمنصورة ، وذلك تنفيذاً لمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

« وحيث إنه — فى هذه الدعوى — لم يفت على مصلحة الضرائب ميعاد ولم يسقط لها حق ، بل لم يكن هناك احتمال لفوات ميعاد أو سقوط حق لها — ومن ثم فدفع نائبها بالجلسة ببطلان صحيفة الدعوى المعلنة فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠ إنما هو استعمال غير مشروع للحق ، لم يقصد منه سوى الاضرار بالمستأنف — ولم يكن هناك أية مصلحة مشروعة يرمى من وراء هذا الدفع إلى تحقيقها — على أنه لو فرض ووجدت تلك المصلحة ، فهى تكون قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب المستأنف من ضرر بسبب هذا الدفع ، وإذن فهذا الدفع لا يقبل من مصلحة الضرائب (المستأنف عليها) طبقا للمادة الخامسة من القانون المدنى والمادة الرابعة من قانون المرافعات ، إذ لا يوجد لها فيه أية مصلحة قائمة فعلا يقرها القانون .

« وحيث إنه بالرجوع إلى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد — تعليقا على مادته الخامسة — يتضح أن رئيس اللجنة التى نيط بها وضع هذا القانون (المرحوم مراد سيد احمد باشا) تناول بالشرح والتحليل فكرة إساءة استعمال الحق — وقد انتهت اللجنة الى الأخذ برأيه — فذكر « أن هذه الفكرة نتيجة تطور فى المشاعر والأفكار أوحى بها التقدم الاجتماعى ، وأن الواقع أن فكرة الفردية القديمة التى برزت فى نهاية القرن الثامن عشر قد تضاءلت أمام الفكرة الحديثة التى تهدف إلى اعتبار أن الحق إنما منح لخدمة الأفراد تحقيقا لغرض اجتماعى — فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقة وبناء على هذه الفكرة اذا انحرف الحق عن مقصده كان استعماله على هذا النحو موجبا للجزاء » .

ثم استرسل قائلا « إن الضمير الاجتماعى لم يعد يسمح فى وقتنا الحاضر باستعمال حق - أياً كانت طبيعته - بطريقة تجافى حكمته ، والظاهرة الطبيعية العامة هى الحاجة الاجتماعية إلى ترتيب

جزاء على استعمال الحق استعمالا سيئا — ولهذه الأسباب يرى إبراز هذه الحاجة فى نص يورد فى الباب التمهيدى ليتسنى للقاضى تطبيقه أياً كانت طبيعة الحق المطروح عليه ، كما أوضح « أن نطاق تطبيق مبدأ اساءة استعمال الحق ليس مقصوراً على الحقوق الناشئة من التزامات بل يمتد الى كل قانون سواء فى ذلك القانون المدنى أو القانون التجارى أو قانون المرافعات ، ثم ذهب إلى أبعد من ذلك قائلا « إن إساءة استعمال الحق لا تقتصر على القانون الخاص وحده ، بل تشمل القانون العام أيضا .. الخ » .

« وحيث إنه قد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات خاصا بالمادة الرابعة منه أن هذه المادة قد نصت على أنه لا يقبل أى دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون .

« وحيث إنه عن السبب السادس من أسباب الاستئناف الذى يرتكن فيه المستأنف إلى القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ قائلا : إن القانون الجديد قد مد له الطعن فى قرار لجنة التقدير إلى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ فيكون طعنه المعلن فى ١٠ يناير سنة ١٩٥١ قد رفع فى الميعاد فإن المادة ٥٤ من قانون الضرائب (القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩) كانت تنص قبل تعديلها على أنه « يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول فى بحر خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار لجنة التقدير على الوجه المبين فى المادة السابعة — الطعن فى هذا التقدير أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية التى يدخل فى دائرة اختصاصها محل إقامة الممول ، ثم صدر بعد ذلك وبتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٥٠ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ (وقد عمل به من ٣٠ أغسطس سنة ١٩٥٠ تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وذلك طبقاً للمادة ٣٥ منه) وقد عدل هذا القانون المادة ٥٤ فجعلها كالآتى « يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول استئناف قرار لجنة الطعن فى بحر شهر من تاريخ إعلان القرار ، ويرفع الاستئناف طبقاً للقواعد الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات أمام المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية التى يدخل فى دائرة اختصاصها المركز الرئيسى لنشاط الممول » فهو قد بين ميعاد استئناف قرار لجنة الطعن وكيفيته ، وسكت عن ميعاد الطعن فى قرار لجنة التقدير — ثم صدر أخيراً وبتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ونص فى مادته الخامسة على أنه يعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية . وقد نشرتها فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ وقد نصت مادته الرابعة فى فقرتها الأولى على أنه « يكون الطعن من المصلحة أو الممول فى القرارات التى أصدرتها لجان التقدير قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانها للممول بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول » ثم نصت فقرتها الثانية على أنه « فيما يتعلق بما سبق إعلانه من هذه القرارات قبل تاريخ العمل بهذا القانون يكون الطعن فيها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل به » أى من تاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ — وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير « أنه بعد صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أصبحت القرارات على نوعين — قرارات تصدر من لجان الطعن التى زاولت عملها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ ، وهذه تكفلت المادة ٥٤ من القانون ببيان طريق الطعن فيها ، وقرارات سبق أن صدرت من

لجان التقدير التى فقدت كيانها القانونى ابتداء من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقد يلزم أن يوضع حكم وقتى لبيان طريق الطعن فيهما .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أنه طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ توجد حالتان ، الأولى : حالة القرارات التى أصدرتها لجان التقدير قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ أى قبل أن تفقد كيانها القانونى ولم تعلن للممول إلا فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ أو بعد ذلك ، فهذه يكون ميعاد الطعن فيها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانها للممول بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول . والثانية : حالة القرارات التى أصدرتها لجان التقدير قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ أيضا ولكنها أعلنت للممول قبل ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ فهذه يمكن الطعن فيها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ .

« وحيث إن قرار لجنة التقدير موضوع النزاع الحالى صدر بتاريخ ١٨ يوليو سنة ١٩٥٠ وأعلن للممول فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ فهو إذن لم يصدر من لجان الطعن التى زاولت عملها بعد ذلك ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ والتى تكفلت المادة ٥٤ من القانون بعد تعديلها ببيان طريق الطعن فى قراراتها — وإنما هو قرار صدر من لجان التقدير قبل أن تفقد كيانها القانونى فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقد أعلن الممول قبل ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، فطعن فيه باعلان صحيح بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٥١ كما تقدم ، فطعنه هذا قد تم فى الميعاد القانونى طبقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ لأنها مدت ميعاده إلى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥١ إذ جعلته خلال خمسة عشر يوما من ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ ولا يمكن التعلل بأن الطعن قد حصل قبل بدء هذه الفترة ، لأن الطعن إذا كان يصح إذا حصل خلال خمسة عشر يوما إبتداء من ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ فمن باب أولى يصح إذا حصل قبل ذلك .

« وحيث إن محامى مصلحة الضرائب ذهب فى مذكرته الأخيرة إلى أن المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ لا تنطبق على الحالة موضوع النزاع أستناداً إلى نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات ، لأن الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٥٠ ، أى قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد الذى يعمل به من ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ ، وعلى ذلك لا تسرى عليه القواعد الجديدة كما ذهب إلى أن استناد محامى المستأنف إلى القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ يعتبر طلباً جديداً لا يجوز أبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

« وحيث إن المادة الأولى من قانون المرافعات وردت فى باب الأحكام العامة ، وبعد أن نصت على أنه « تسرى قوانين المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها » عادت فاستثنت من هذه القاعدة فى فقرتها الثانية « القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها » كما أشارت أيضاً فى فقرتها الثالثة « القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق » .

« وحيث إن النزاع الحالى لم يفصل فيه بعد ، كما أن المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ لم تلغ أو تنشىء طريقاً جديداً من طرق الطعن — كما لم تعدل ميعاد الطعن فى

قرارات لجان التقدير ، وإنما مدت هذا الميعاد ، وإذا فرض أنها عدلت ميعاد الطعن فانه قد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات تعليقاً على المادة الأولى منه « إن هذه المادة نصت على سريان قوانين المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ولكن النص أخرج من هذه القاعدة بعض مستثنيات رعاية لحقوق ثبتت أو لمصالح رأتها اللجنة جديرة بالاستثناء واستثنيت القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها — إذ متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين ، فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقاً لهذا القانون نفسه كيلا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه — والمراد ببداية الميعاد هنا ، الاجراء الذى منه يبدأ حساب الميعاد كما حدده القانون الذى بدأ فى ظله — أياً كان هذا الاجراء اعلانا أو ايداعا أو غير ذلك » — كما جاء بالمذكرة التفسيرية أيضاً أن اللجنة استثنت أيضاً الدعاوى التى حكم فى موضوعها والاجراءات التى تمت فى ظل قانون معين ، فهذه لا تمتد إليها طائلة القانون الجديد إلا بنص خاص .

« وحيث إن قرار لجنة التقدير أعلن للمستأنف فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ كما تقدم وهذا الأعلان هو الاجراء الذى منه يبدأ ميعاد الاستئناف ، ولم يبدأ هذا الميعاد فى ظل المادة ٥٤ القديمة قبل تعديلها لأنها كانت ألغيت بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ (الذى عمل به من ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٠) واستبدل بها نص بين ميعاد الطعن فى قرارات لجان الطعن ، وأغفل لجان التقدير كما تقدم فميعاد الاستئناف إذن لم يبدأ أيضاً فى ظل القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، وإنما هو إجراء تحكمه المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ الذى صدر لاحقاً للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، بل ولقانون المرافعات نفسه ، وجاء فى مذكرته الايضاحية أن الغرض من مادته الرابعة وضع حكم وقتى لبيان طريق الطعن فى القرارات التى سبق أن صدرت من لجان التقدير التى فقدت كيانها القانونى ابتداء من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ كما تقدم — فهذا القانون الجديد إذن تمتد طائلته إلى الاجراء (الطعن) موضوع النزاع بالنص الخاص الجديد الذى ورد فى مادته الرابعة .

« وحيث إن ارتكان المستأنف إلى القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ لا يعتبر طلباً جديداً أبدى لأول مرة أمام هذه المحكمة الاستئنافية ، كما ذهبت مصلحة الضرائب بل هو دفاع جديد منحه له القانون الجديد ويجوز له إبداؤه فى أى مرحلة للدعوى حتى قفل باب المرافعة فيها .

« وحيث إن من كل ما تقدم يكون طعن المستأنف فى قرار لجنة التقدير قد حصل فى الميعاد القانونى ، ومن ثم يتعين الحكم بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدفع الأول المقدم من المستأنف عليها وبصحة صحيفة الطعن ورفض الدفع الثانى المقدم منها وبقبول الطعن شكلا وباعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها » .

(استئناف الحاج على متولى محجوب وحضر عنه الأستاذ صاحب السعادة أحمد صفوت باشا ضد سعادة رئيس قلم قضايا الحكومة بصفته وحضر عنه الأستاذ ابراهيم حلمى رقم ٢١٦ تجارى سنة ٦٨ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد اللاحظ بك وكيل المحكمة وحسن داود بك وأحمد الجارم بك مستشارين وحضور الأستاذ اسماعيل نجيب بك وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء المدنى

١٩٠

محكمة طنطا الابتدائية

٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠

مواعيد المسافة . ضمها طبقاً للمادة ٩٤٠ مدنى وعدم ضمها طبقاً للمادة ٩٤٣ مدنى . المحكمة : وقوع المفاجأة فى الأولى وعدمها فى الثانية .

المبدأ القانونى

إن عدم النص فى المادة ٩٤٣ مدنى على إضافة مواعيد مسافة على الثلاثين يوما المحددة فيها لم يكن سهواً من المشرع أو نقصاً فى التشريع بل هو عن قصد له حكمة فلم يرد المشرع أن الحق الذى منحه للشفيع فى المادة ٩٤٠ مدنى بضم مدة مسافة لم يرد أن يتكرر له أيضا فى المادة ٩٤٣ لأن الشفيع يعتبر أنه قد فوجىء بالعلم بالبيع فى الحالة الأولى ولكن هذه المفاجأة لا وجود لها فى الحالة الثانية ، يضاف إلى ذلك أن الشفعة حق مضيق فيه شرعاً إذ أنه على حق استثنائى جاء على خلاف الأصل .

المحكمة

« من حيث إن المدعين رفعوا هذه الدعوى ضد المدعى عليهم قالوا فى صحيفتها إن المدعى عليه الأخير باع للمدعى عليهما الأولين الأطيان الموضحة فى صحيفة الدعوى وإنه من حقهم أخذها بالشفعة للجيرة وللارتفاق وقد أودعوا الثمن خزانة المحكمة وإنهم يطلبون الحكم بأحقيتهم فى أخذ هذه الأطيان بالشفعة وإلزام المدعى عليهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« ومن حيث إن الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع بسقوط حق المدعين فى الشفعة لرفعها بعد الميعاد القانونى وقال شرحا لذلك إن المدعى عليه الثالث أعلن بانذار إبداء الرغبة فى الشفعة فى ١٩٥٠/٨/١٩ ولم تعلن إليه صحيفة الدعوى إلا فى ١٩٥٠/٩/١٩ أى بعد الثلاثين يوما التى حددتها المادة ٩٤٣ لرفع الدعوى خلالها .

« ومن حيث إن الحاضر عن المدعين طلب رفض هذا الدفع وقدم مذكرة يستند فيها على ما يأتى : —

أولا : إنه قدم صحيفة دعوى الشفعة إلى قلم المحضرين بعد دفع رسمها وقام المحضر لإعلان المدعى عليه الثالث بها خلال الثلاثين يوما إذ توجه إليه المحضر لإعلانه فى ١٩٥٠/٩/١٣ فأجيب بأن المذكور ليس له محل إقامة فى المكان الموضح بالعريضة فأعيد إعلانه فى محله بتاريخ ١٩٥٠/٩/١٩ مخاطباً مع حضرته وأمضى ويقول الحاضر عن المدعين إنه يكفيهم أنهم قدموا رسمها وقام المحضر لإعلانه قبل مضى الثلاثين يوما وإن عدم إعلانه يوم ١٩٥٠/٩/١٣ فى المكان الذى أورده فى صحيفة الدعوى أمر لم ينشأ عن تقصيرهم إذ أنهم سبق لهم إعلانه بانذار الرغبة فى ذلك المكان مخاطباً مع نفس الموظفة التى أجابت يوم ١٩٥٠/٩/١٣ بأنه

مدير جراج غمره ويقول إن ذلك تواطؤ من المدعى عليهم لا يصح لهم أن يستندوا اليه ولذلك تتجدد مدة أخرى للإعلان من تاريخ هذه الإجابة .

ثانياً : يقول إن من حق المدعين يومين للمسافة بين طنطا ومحل إقامة المدعى عليه الثالث طبقاً للمادة ٢١ من قانون المرافعات وبإضافة هذين اليومين على موعد الثلاثين يوما المذكورة تكون الدعوى معلنـــة ومرفوعة فى الميعاد القانونى .

« ومن حيث إن الفصل فى هــذا الدفع يقتضى بحث مسألتين (الأولى) متى تعتبر الدعوى قد رفعت ، هل تعتبر كذلك بمجرد تقــديم صحيفتها لقلم الكتاب والتأشير عليها بسداد رسومها ثم تسليمها لقلم المحضرين لإعلانها وشروع قلم المحضرين فى هذا الإعلان أم أنها لا تعتبر مرفوعة إلا من وقت إعلانها إعلانا صحيحا للمدعى عليه .

(الثانية) هل مدة الثلاثين يوما التى حددتها المادة ٩٤٣ مدنى لكى ترفع دعوى الشفعة فيها ضد البائع والمشترين تضاف عليها مواعيد مسافة كالحالة الموضحة فى المادة ٩٤٠ مدنى الخاصة بمدة إبداء الرغبة وهى ١٥ يوما مضافا إليها مواعيد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك .

« ومن حيث إنه عن المسألة الأولى فالذى استقرت عليه المبادىء السليمة فقهاً وقضاء أنه (إذا كان العمل المراد تأديته فى ميعاد مخصوص هو إعلان الخصم بورقة معينة فيجب أن يصله الإعلان قبل فوات الميعاد ولا عبرة بتسليم الورقة للمحضرين لإعلانها . والإعلان لا يكون إلا بتسليم صورة الورقة المراد إعلانها والورقة التى لم تعلن فى حكم المعدومة أى التى لا وجود لها

قانوناً) بند رقم ٦٤٢ من كتاب المرافعات للمرحوم الدكتور أبو هيف بك ص ٤٦٦ وقد أشار المؤلف فى ذيل تلك الصفحة إلى أحكام عدة ويراجع فى ذلك حكم محكمة مصر الاستئنافية العليا الصادر فى ١٩٣٣/٨/٨ برقم ٣٤١ ص ٥٠ من الفهرست العشرى الرابع للمجموعة الرسمية وحكم المحكمة المذكورة أيضاً الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ص ٦٨٠ من الجدول العشرى الأول لمجلة المحاماة وبتطبيق ما تقدم على حالة المدعين فى هــذه الدعوى يتضح أن صحيفة الدعوى لا تعتبر أنها معلنة للمدعى عليه الأخير إلا فى ١٩٥٠/٩/١٩ وهو تاريخ وصول إعلانها إليه أما ما سبق ذلك من تواريخ سواء أ كانت تواريخ تقديمها لقلم الكتاب أو دفع رسومها أو تقديمها لقلم المحضرين فلا يلتفت إليها إذ العبرة فى تحديد تاريخ إعلان صحيفة الدعوى هى بتاريخ إعلانها فعلا للمدعى عليه الأخير ولا عبرة بتاريخ دفع رسومها أو تقديمها لقلم المحضرين والحكمة فى ذلك واضحة فالمدعى عليه المذكور حينما يعلن بإنذار الرغبة فى الأخذ بالشفعة يتربص ثلاثين يوما من تاريخ هــذا الإعلان مستهدفا فيها لرفع دعوى الشفعة عليه فإذا لم يصله حتى نهاية هــذه الأيام الثلاثين إعلان دعوى الشفعة طبقاً للمادة ٩٤٣ من القانون المدنى فهو فى حل من اعتبار شرائه نهائياً وقد يتصرف فيه فى اليوم التالى وليس من العــدل مفاجأته بعد فوات المدة المذكورة بدعوى الشفعة بحجة أن مدعيها كان يبحث عن محله فالمقصر أولى بالخسارة على أن المدعين بعد أن تبين لهم يوم ١٣ سبتمبر ١٩٥٠ عدم وجود المدعى عليه الثالث فى المحل الذى أعلنوه فيه وبعد أن حصل إيضاح محله الحقيقى فى ذلك التــاريخ كان عليهم المبادرة بإعلانه . وكان أمامهم حوالى أربعة أيام ولكنهم

أضاعوا المواعيد بفعلهم هم فلا يلتفت بعد ذلك لقولهم إنهم لم يخطئوا أو أنهم عملوا مافى وسعهم وتعتبرهم المحكمة أنهم لم يعلنوا المدعى عليه الأخير إلا فى ١٩/٩/١٩٥٠ وقد أيد الشارع هذا النظر فى قانون المرافعات الجديد فى المادة السادسة منه وفى المذكرة الإيضاحية عند تكلمها على هذه المادة .

« ومن حيث إنه بالنسبة للمسألة الثانية وقول المدعين فيها إن لهم ميعاد مسافة بين طنطا والقاهرة وهو يومان يضمان إلى الثلاثين يوما التى حددتها المادة ٩٤٣ مدنى فهذا قول تراه المحكمة لا سند له من القانون إذ أن القانون المدنى عندما تكلم على الشفعة وأحكامها نص فى المادة ٩٤٠ منه على ضم مدة المسافة على الخمسة عشر يوما التى حددها لإبداء الرغبة ولكنه عندما حدد فى المادة ٩٤٣ لرفع دعوى الشفعة مدة الثلاثين يوما من تاريخ إعلان إبداء الرغبة لم ينص على ضم مسافة إلى هذه المدة وعدم النص على إضافة مواعيد مسافة على الثلاثين يوما المحددة فى المادة ٩٤٣ مدنى لم يكن سهواً من المشرع أو نقصاً فى التشريع بل هو عن قصد له حكمة فلم يرد المشرع أن الحق الذى منحه للشفيع فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى بضم مدة المسافة لم يرد أنه يتكرر له أيضاً فى المادة ٩٤٣ من ذلك القانون وذلك لضيق المدة فى الحالة الأولى ومضاعفتها فى الحالة الثانية ولأن الشفيع يعتبر أنه قد فوجىء بالعلم بالبيع فى الحالة الأولى ولكن هذه المفاجأة لا وجود لها فى الحالة الثانية يضاف إلى ذلك أن الشفعة حق مضيق فيه شرعا إذ أنه حق استثنائى جاء على خلاف الأصل وكما أن هذا هو الحال فى القانون المدنى الجديد فهو هو فى القانون القديم (راجع كتاب الشفعة للدكتور كامل مرسى باشا ص ٢٩٤ بند ٢٣٤ والحكمين اللذين أشار إليهما هذا البند وأولهما صادر من محكمة طنطا الكلية سنة ١٩١٩ دائرة عبد الحميد بدوى بك والآخر سنة ١٩٢٨ من محكمة أسيوط الكلية — دائرة عبد الفتاح بك السيد) ولا عبرة بعد ذلك البيان بما يدعيه المدعون أن الذى يطبق هو حكم المادة ٢١ مرافعات التى يعطيهم الحق فى موعد المسافة إذ أن المرجع فى هذا الصدد هو لما ورد فى القانون المدنى وقد ضم موعد المسافة صراحة فى مدة إعلان الرغبة ومنعها فى مدة رفع الدعوى .

« ومن حيث إنه لما تقدم تكون دعوى الشفعة لم توجه إلى البائع فى خلال المدة القانونية التى حددتها المادة ٩٤٣ من القانون المدنى ويتعين طبقاً لتلك المادة الحكم بسقوط حق المدعين فى الشفعة وإلزامهم مصروفاتها وأتعاب المحاماة طبقاً للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات » .

(قضية ورثة المرحوم الشيخ على محفوظ وحضر عنهم الأستاذ حسين أحمد البنا ضد السيد أفندى محمد السيد على وآخرين رقم ١٠١٥/٤٧٥ سنة ١٩٥٠ ك رئاسة وعضوية حضرات عيسى دبوس بك وكيل المحكمة وعبد العزيز صبرى وحسين رشدى القاضيين) .

١٩١

محكمة طنطا الابتدائية

٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠

البيع فى مرض الموت . تقارب التاريخين ليس كافياً للحكم بقيام مرض الموت . ضرورة بيان نوع المرض .

المبدأ القانونى

لا يكفى فى القول بأن البيع صدر فى مرض الموت تقارب تاريخى العقد والوفاة دون ذكر المرض الذى مات به البائع

وصدر العقد فى غضونه لتتمكن المحكمة من معرفة إن كان ينطبق عليه التعريف القانونى لمرض الموت أم لا .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل كما هو وارد فى أوراقها فى أن المدعيين رفعاها بصحيفة أعلنت للمدعى عليها بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٤٩ قالا فيها إن المرحوم عبد الحليم عبد اللطيف أغا توفى عن ورثته زوجته وبناته المدعى عليهن وأخويه المدعيين عن ٤ أفدنة و١٤ قيراطا و٨ أسهم أطياناً بزمام تفهنا العزب شائعة فى الأطيان الموضحة فى صحيفة الدعوى وقيراط و١٧ سهم شائعة فى المنزل الموضح بصحيفة الدعوى ونصف بقرتين ونصف جاموسة وحمار يخصهما من ذلك $\frac{1}{24}$ قيراط وقدر ذلك ٢٣ قيراطا فى الأطيان و ٩ أسهم فى المنزل و٣٢ جنيهاً فى ثمن المواشى وطلبا الحكم بتثبيت ملكيتهما الى تلك المقادير وتسليمها عينا وفى حالة عدم التسليم تلزم بدفع ٣٢ جنيها مع إلزامها المصروفات والأتعاب والنفاذ بلا كفالة .

« ومن حيث إن المدعى عليها طلبت رفض الدعوى وإلزام المدعيين المصروفات والأتعاب قائلة إن المورث باعها وأولادها جميع ما يملك نظير مبلغ ١٢٠٠ جنيه قبضها منهـــا وقدمت للتدليل على ذلك عقد بيع صادر من المورث بتاريخ ١٠ من يناير سنة ١٩٤٩ بأنه باع للمدعى عليها وبناتها السيدة ونفيسة وكريمة ماهو ٤ أفدنة و١٧ قيراطا بزمام تفهنا العزب موضحة الحدود والمعالم بذلك العقد وقيراطا و ½ ٢١ سهم من خمسة قراريط وستة عشر سهما من أصل مشتراه هو والمدعيين مقام على هذه القطعة منزلان وهذا القدر مشاع فى المنزلين وذكر حدود ذلك فى العقد أيضا وباع أيضا بذلك العقد نصف بقرتين شركة أخيه عبد الفتاح ونصف جاموسة ونصف حمارين وكذا بعض أدوات زراعية نظير ثمن قدره ١٢٠٠ جنيه قبضه من يد المدعى عليها من مالها ومال أولادها منه وذكر فى العقد أنه قد أصبح لهم حق التصرف فى هذه الأطيـــان والمنازل والمواشى وآلات الزراعة والرى بكافة التصرفات الشرعية بدون منازعة ولا معارضة ـــ تصرف المـالك فى ملكه وتعهد باستحضار المستندات التى تثبت ملكية كل هذا من طرفه لمرور العقد النهائى من الشهر العقارى وتعهد بالتوجه معهم لمكتب الشهر العقارى للتوقيع لهم على العقد النهائى فى أى وقت يرغبه المشترون وإن تأخر يلزم بمبلغ ٥٠ جنيها تعويضا ويصبح هذا العقد نافذ المفعول من كل الوجوه ثم قرر (وقد حصل هذا البيع منى وأنا بكامل صحتى واختيارى وبدون إجبار على واسمى بختمى والشهود حجة على بذلك)

« ومن حيث إنه بمطـابقة المقـادير المبيعة فى هذا العقد على المقادير المطالب بها فى صحيفة الدعوى يتضح انطباقها .

« ومن حيث إن المـدعيين طعنا على هـذا العقد فى مذكرتهما المقدمة لجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بطعنين هما :

أولا ـــ إنه صدر فى مرض الموت ويستدلان على ذلك من قربه لتاريخ وفاته ومن أنه خرج به عن كل ما يملك .

ثانيا ـــ إنه عقد وصية أى تصرف مضاف لما بعد الموت بلا عوض .

وساقا للتدليل على الصورية أى على الوصية (على حد تعبيرهما فى المذكرة) قرائن منهـــا

(أولا) بقاء العقد فى طى الكتمان حال حياة المورث وعدم تسجيله (ثانيا) عدم كفاءة المشتريات المالية لدفع ١٢٠٠ جنيه إذ ليس منهن من تملك شيئا (ثالثا) تجريد البائع نفسه من كل مايملك دليل على أنه قصد الوصية لإيثار زوجته وبناته على أخويه وطلبا أصلا الحكم بطلباتهما واحتياطيا احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صحة الطعنين المذكورين .

« ومن حيث إن الدفاع عن المدعى عليها طلب رفض الدعوى وورد على هذين الطعنين أولا بأن البائع حينما باع لم يكن فى مرض الموت بل كان صحيحا معافى ولم يشر المدعيان بكلمة واحدة الى هذا المرض ونوعه ولا يكفى اقتراب تاريخى البيع والوفاة فى الدلالة على أن العقد حرر فى مرض الموت وأشار إلى المراجع التى تؤيده فى هذا (ثانيا) أن الطعن بأن العقد وصية يتعارض مع الطعن الأول فالقول بأن العقد حرر فى مرض الموت معناه أنه عقد بيع منجز وإنما قد صدر فى مرض الموت والطعن بأن العقد وصية معناه أنه غير منجز ومضاف إلى ما بعد الموت .

« ومن حيث إن المحكمة ترى أن القول بصدور العقد فى مرض الموت هو مجرد قول خال من كل دليل بل إنه خلا حتى من مجرد ذكر المرض الذى مات به البائع وصدر العقد غضونه حتى كان يمكن للمحكمة معرفة إن كان ينطبق عليه التعريف القانونى لمرض الموت أم لا ولا يكفى فى ذلك القول بقرب تاريخى البيع والوفاة . إذ البيع كما هو ثابت من العقد صدر فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ والوفاة حصلت فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٩ كما يؤخذ من الحكم الصادر من المحكمة الحسبية بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٣١ سنة ١٩٤٩ المقدمة صورته فى حافظة مستندات المدعى عليها إذ أنه كثيراً ما استغنى الموت عن المرض ومن ثم لا محل لاجابة المدعيين فيما يطلبانه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن البيع صدر فى مرض الموت إذ أن التحقيق يكون بعد أن يثبت مرض الموت وتقدم قرائن جدية عليه أما مجرد ادعائه لقرب البيع من الوفاة فهذا لا يكفى كما تقدم .

« ومن حيث إنه فيما يتعلق بالطعن الثانى وهو القول بأن العقد عقد وصية فانه بالرجوع إلى العقد المطعون عليه يتضح أنه عقد بيع منجز استوفى جميع أركان البيع المنجز ودفع فيه الثمن وأقر البائع فيه أنه باع دون إكراه وهو فى تمام صحته فليس فيه ما يشير من قريب أو بعيد إلى أنه عقد وصية أو يخفى وصية فالبائع قد أقر بقبض الثمن وبأن للمشترين حق التصرف من تاريخ البيع ولم يحتفظ البائع لنفسه بأى حق يشتم منه أن نفاذ البيع مضاف الى ما بعد الموت حتى كان يمكن النظر فى أنه وصية من عدمه وهذه هى القرائن التى ساقها القانون فى المادة ٩١٧ مدنى لم تتوفر والمحكمة ترى أنه إزاء كل ماتقدم يكون من غير الجائز الالتفات لما يقوله المدعيان من أن العقد وصية لانه لا يصح إهدار عقد بيع استوفى كل أركانه لمجرد هذا القول وبالتالى لا يلتفت الى طلبهما الاحالة الى التحقيق لإثبات ذلك لأن التحقيق يكون متى كان لدى المحكمة أية ثغرة فى عقد البيع وهى غير موجودة وقد حكمت محكمة استئناف مصر العليا بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ بأنه (طالما أن العقد قد نص صراحة على البيع وقبض الثمن ونفاذ البيع فى الحال فلا يمكن القول بأن العقد كان وصية فى الواقع) الحكم منشور فى الجدول العشرى الأول لمجلة المحاماة ص ٩٤ ولنفس المحكمة حكم آخر فى

نفس الصفحة صادر فى ١٠ ابريل سنة ١٩٢٨ قال (اذا اشتمل عقد على أركان البيع من ثمن واعتراف بقبضه ومن بيان العقار وملحقاته فلا يعتبر ذلك العقد وصية لمجرد النص فيه على أن وضع يد المشترى مضاف الى بعد وفاة البائع لأن تأجيل وضع اليد لا يفيد تأجيل نقل الملكية) ويراجع حكم المحكمة المذكورة الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٠ فى ص ٩٥ من نفس الجدول العشرى الاول المذكور .

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم ترى المحكمة أن دعوى المدعين على غير أساس ويتعين رفضها وإلزامهما المصروفات وأتعاب المحاماة عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية عبد الرحمن عبد اللطيف أغا وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد كامل سالم ضد فهيمه سليمان أغا عن نفسها وبصفتها رقم ٧٧٠ سنة ١٩٤٩ ك بالهيئة السابقة) .

١٩٢

محكمة سوهاج الابتدائية

١٥ يناير سنة ١٩٥١

ا — العدول عن الهبة . عدم جوازه بين الأقارب .
ب — عدم وضع اليد على المبيع . لا يؤثر فى صحته .
ج — الصورية . ثبوتها بالكتابة . وجوبها بين الورثة .

المبادىء القانونية

١ — الهبة الصادرة لرحم محرم لازمة لا يمكن الرجوع فيها لأن القرابة من موانع الرجوع فى الهبة .

٢ — عدم توافر وضع اليد فى عقد البيع لا يغير من طبيعته ولا يطعن على اعتبار التصرف منجزاً .

٣ — الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة والوارث خلف عام لمورثه فى تصرفه فلا يستطيع أن يسلك من سبل الاثبات إلا ما كان لمورثه أن يسلكه .

المحكمة

« من حيث إن السيدتين كنوز الأسرار عبد المنعم وبهية عبد المنعم من المدعى عليهم فى القضية رقم ٨٣ سنة ١٩٤٨ قد أعيد اعلانهما فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٠ واعذرتا بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضورياً فى حقهما فيصح ذلك إعمالا لحكم المادتين ٩٥ ، ٩٦ مرافعات .

« وحيث إنه بتاريخ ١٩٤٧/١٢/٢٧ أقام الأستاذ محمد عصام الدين أبو بكرى بصفته وصياً على إخوته القصر محمد أبو الوفاء وأبو المجد وعبد الكريم والآنسة رتيبة الشهيرة بعنايات عصام الدين عبد المنعم عبد الغنى ضد الشيخ عبد الرحمن عبد المنعم والسيدتين كنوز وبهية كريمتى المرحوم الشيخ عبد المنعم عبد الغنى أقام الدعوى رقم ٢٤ سنة ٩٤٨ مدنى جرجا طلب فيها الحكم بصحة التعاقد بموجب العقد المؤرخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٥ عن ١٠ ف و١٢ ط مقابل الثمن ١٠٥٠ جنيها مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مع إلزام من يحكم عليه بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة وقال فى عريضته الشارحة لدعواه إن المرحوم الشيخ عبد الغنى أبو بكرى مورث المدعى عليهم باع بمقد تاريخه ٩٤٥/٦/٨ مقدار ٢١ ف موضحة الحدود المعالم بالصحيفة إلى القصر المشمولين بوصايته والى إخوتهم وهم المدعى وعبد المنعم أفندى الشهير بأبى الفتوح . والسيدات نزهة وفكرية وبلبل مقابل الثمن

٢١٠٠ جنيه للقصر المشمولين بوصايته ١٠ ف و١٢ ط منها مقابل ١٠٥٠ جنيها الثمن وإن البائع تعهد بالتصديق فلم يف فرفع هذه الدعوى وبجلسة ٩٤٨/٢/٢ دفع فيها المدعى عليه الأول بعدم الاختصاص واحتياطياً الإحالة إلى محكمة سوهاج الكلية فضمت المحكمة الدفع للموضوع وأحالت الدعوى إلى محكمة سوهاج الكلية لنظرها بجلسة أول مارس سنة ٩٤٨ مع قضية أخرى مرتبطة بها وأعلن المدعى عليهما الثانية والثالثة فى ٩٤٨/٢/١٠ بقرار الاحالة وبتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٨ أجرى المدعون تصحيح شكل الدعوى بسبب بلوغ المدعى الثانى محمد أبو الوفا سن الرشد فأعلنوا المدعى عليهم بهذه الصفة .

« وحيث إن عبد المنعم أفندى الشهير بأبى الفتوح عصام الدين والأستاذ محمد أفندى عصام الدين عبد المنعم عبد الغنى والسيدات زهية وفكرية وبلبل كريمات المرحوم الشيخ عصام الدين أقاموا بتاريخ ٢٠ مايو سنة ٩٤٧ الدعوى رقم ٢١٧٩ سنة ٩٤٧ جرجا ضد المدعى عليهم فى الدعوى رقم ٨٣ سنة ٩٤٨ طلبوا فيها الحكم بصحة التعاقد الحاصل من مورثهم المرحوم الشيخ عبد المنعم عبد الغنى أحمد بموجب العقد المؤرخ ٢٨ يونيه سنة ٩٤٥ عن ١٠ ف و١٢ ط المبيعة إليهم مقابل الثمن ١٠٥٠ جنيهاً وجعل الحكم الذى يصدر بمثابة عقد رسمى ناقل للملكية مع إلزام من يحكم عليه بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة — وقالوا فى صحيفة دعواهم إن المرحوم الشيخ عبد المنعم عبد الغنى مورث المدعى عليهم باع إليهم وإلى أشقائهم المدعين فى القضية ٨٣ سنة ٩٤٨ كلى سوهاج مقدار ٢١ ف مقابل الثمن ٢١٠٠ جنيه يخصهم فيها النصف ١٠ ف و٢١ ط مقابل الثمن ١٠٥٠ جنيهاً وبعد أن دفع المدعى عليه الأول بعدم الاختصاص فيها قررت المحكمة بجلسة ٢ فبراير سنة ٩٤٨ بضم الدفع للموضوع ثم قضت باحالة الدعوى إلى محكمة سوهاج لارتباطها بالقضية رقم ٨٣ سنة ١٩٤٨ كلى .

« وحيث إن المدعى عليهما السيدتين كنوز الأسرار وبهية عبد المنعم المدعى عليهما قد أعيد اعلانهما وأعذرتا بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضورياً فى حقهما فيصح ذلك إعمالا لحكم المادتين ٩٥ ، ٩٦ مرافعات .

« وحيث إنه بعد أن أمرت المحكمة بضم القضايا التى طلب الطرفان ضمها وبعد تقديم المستندات وسماع المرافعات الشفوية أمرت المحكمة بضم الدعوى رقم ٨٤ سنة ٩٤٨ إلى الدعوى رقم ٨٣ سنة ٩٤٨ وحجزتهما للحكم ومذكرات ليصدر فيها حكم واحد وأصبحت طلبات المدعين بانضمام الدعويين هى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليهم من المرحوم عبد المنعم عبد الغنى أحمد مورث المدعى عليهم بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ٩٤٥ المتضمن بيع ٢١ ط مبينة الحدود والمعالم بعريضة كل من الدعوتين ٨٣ ، ٨٤ سنة ٩٤٨ كلى سوهاج مع التسليم وإلزام المدعى عليه الأول بالمصاريف والأتعاب .

« وحيث إنه واضح من استقراء الدعوى ومراجعتها أن وقائع الدعوى تخلص فى أن المالك أصلا للأطيان موضوع النزاع هو المرحوم الشيخ عبد المنعم عبد الغنى أحمد عبد الوهاب وكانت أطيانه زهاء الخمسة وثمانين فداناً وأنه أنجب من الذرية ثلاثة أولاد وبنتين وهم عبد الرحيم عبد المنعم وعصام الدين وعبد الرحمن (المدعى عليه الأول) وبهية وكنوز وقد توفى الإثنان الأولان فى حياته

فالأول عبد الرحيم توفى بتاريخ أول اكتوبر سنة ١٩٤٣ والثانى فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٥ فحرر المالك الأصلى والدهما عقداً بتاريخ ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٣ بعد وفاة نجله عبدالرحيم بأيام قلائل إلى أولاد هذا الابن باع لهم به واحد وعشرين فداناً محددة الحدود والمعالم بالعقد على جملة أحواض ونص على أن الثمن ١٥١٢ جنيهاً ورفع أنجال هذا الابن الدعوى رقم ٥٤٧ سنة ١٩٤٧ كلى سوهاج ضد المدعى عليهم الحاليين وعبد الرحمن وكنوز وبهية أولاد المرحوم عبد المنعم عبد الغنى البائع طلبوا فيها صحة العقد الصادر إليهم من مورثهم وأعلنوها فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ وصدر فيها الحكم غيابياً فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٧ بصحة التعاقد والتسليم وإلزام المدعى عليهم المصاريف مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل (حافظة ٨ دوسيه من الدعوى ٨٤ سنة ١٩٤٨ كلى المنضمة تحت ١٧ دوسيه) كما أن القضية المذكورة منضمة تحت ٩ دوسيه وبتاريخ أول يونيه سنة ١٩٤٤ تحرر عقد بيع من نفس المالك الأصلى الشيخ عبد المنعم عبد الغنى يشمل ٢١ ف إلى إبنه المدعى عليه الأول عبد الرحمن عبد المنعم وهو المدعى فى القضية ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ مقابل الثمن ١٥١٢ جنيهاً رفعت بموجبه الدعوى رقم ٣٨٤ سنة ١٩٤٤ كلى بصحة التوقيع بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٤ ضد نفس البائع وحكم فيها بتاريخ أول يونيه سنة ٩٤٤ غيابياً بصحة التوقيع مع إلزام المدعى بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة (الدعوى منضمة تحت ١٠ دوسيه) وقدم صورة فوتوغرافية من هذا الحكم أيضاً تحت ٦ دوسيه من الدعوى ٨٤ سنة ١٩٤٨ كلى سوهاج وبتاريخ ١٩٤٥/٥/٢٠ توفى النجل الثانى للشيخ عصام الدين عبد المنعم فحرر المالك الأصلى الشيخ عبد المنعم عقداً فى ١٩٤٥/٦/٢ أى بعد شهر وبضعة أيام من وفاة نجله المذكور الى أولاده المدعين فى الدعوى الحالية وهم الأستاذ محمد عصام الدين وأشقاؤه بمقدار الـ ٢١ فداناً مبينة بالعقد مقابل الثمن ٢١٠٠ جنيه وبتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٤٥ باع إلى بنتيه كنوز وبهية المدعى عليهما ١٠ أفدنة و٦ قراريط مبينة بالعقد مقابل الثمن ١٠٢٥ جنيها (العقد رقم ٢ دوسيه من الدعوى ٥٢١ سنة ١٩٤٧ كلى المنضمة تحت ١٩ دوسيه) وشهد على العقد أبو الفتوح عصام الدين والأستاذ محمد عصام الدين وآخرون ورفعت بموجبه الدعوى ٥٢١ سنة ١٩٤٧ كلى بصحة التعاقد ضد الشيخ عبد الرحمن عبد المنعم المدعى عليه الأول وتقدمت فيها مذكرة المدعى عليه المذكور يدفع فيها الدعوى بأن ضمن هذا المقدار ٥ أفدنة و٣ قراريط تدخل فى عقد مشتراه المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ ويقول بأن العقد وصية فى مذكرته ٥ دوسيه وتحيل المدعيتان على مذكرتهما فى الدعوى ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ فى مذكرة قدمتاها تحت ٦ دوسيه وقد أمرت المحكمة بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بضم هذه القضية الى القضيتين ٨٣ و٨٤ سنة ١٩٤٨ كلى سوهاج أى أن طلبات المدعين فى الثلاث دعاوى هى صحة التعاقد عن ٣١ فداناً و ٦ قراريط مبينة بالعقدين المؤرخين ٢٠ مايو و٢٨ يونيه سنة ١٩٤٥ وبتاريخ ١٩٤٧/٦/١٢ رفع المدعى عليه الأول ضد نفسه والسيدتين بهية وكنوز دعوى صحة تعاقد مورث المدعى عليهم الشيخ عبد المنعم عبد الغنى عن عقد بيع أشار الى أن تاريخه أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ عن ٣٠ فداناً و ١٨ قيراطاً و ٣ أسهم مقابل الثمن ٢٨٢٩ جنيها و ٤٨٠ مليما وتقيدت دعواه تحت ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ وهى المحجوزة مع هذه الدعوى

للحكم وبذلك تكون المقادير التى شملتها هذه العقود جميعها كالآتى :

٢٠ فداناً إلى ورثة المرحوم عبد الرحيم عبد المنعم فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ .

٢١ فداناً الى المدعى عليه عبد الرحمن عبد المنعم فى أول يونيه سنة ١٩٤٤ .

٣٠ فداناً و١٨ قيراطاً و٣ أسهم الى المدعى عليه عبد الرحمن عبد المنعم فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٤

١٠ أفدنة و٦ أسهم الى بهية وكنوز كريمتى المالك الأصلى فى اول ابريل سنة ١٩٤٥ .

٢١ فداناً الى ورثة نجله المرحوم الشيخ عصام فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٥ .

المجموع ١٠٣ فدان و ١٨ قيراطاً و ٩ أسهم .

وحيث إن المدعين يعترضون على العقد المؤرخ ١٩٤٤/٩/١ الشامل إلى ٣٠ ف و ١٨ ط و٣ س ويقولون إن منه ١٧ ف و ٢ط تدخل فى عقدهم المؤرخ ١٩٤٥/٦/٢٨ وإنه قد وقع شاهداً على عقـــد ورثة الشيخ عبد الرحيم عبد المنعم الشامل على ٢١ ف ولم يعارضهم عندما رفعوا دعوى صحة التعاقد واستصدروا حكما ضد المدعى عليهم ولم يظهر عنده وقت التصرفات التى صدرت للباقين سيما وقد حرص على عقده الشامل إلى ٢١ ف الصادر له فى ١٩٤٤/٦/١ فسارع إلى رفع دعوى صحة توقيع عقده فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٤ حال حياة المورث وإنه لو كان عقده صحيحاً لاتبع نفس الخطة ورفع الدعوى ضد المورث إن صح أنه صدر له عقد فى ١٩٤٤/٩/١ ينطوى على مشتراه إلى ٣٠ ف و ١٨ ط و٣ س لكنه تربص حتى وفاة المورث وكان طاعناً فى السن منهوك القوى جاوز التسعين عاما فأظهر بعد وفاته هذا العقد ورفع بموجبه الدعوى ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ فى ١٢ يونيه سنة ١٩٤٧ بعد رفع الدعوى ٢١٧٩ سنة ١٩٤٧ جرجا من الأستاذ محمد عصام الدين وإخوته البلغ فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ وإنه إلى تاريخ رفع الدعوى المذكورة لم تكن هناك تصرفات سوى :

٢١ فداناً لورثة الابن عبد الرحيم عبد المنعم بعقد ١٩٤٣/١٠/١٢

٢١ فداناً إلى المدعى عليه الأول بعقد ١٩٤٤/٦/١

١٠ أفدنة و٦ قراريط للمدعى عليهما الثانية والثالثة فى ١٩٤٥/٤/١

٢١ فداناً لورثة المرحوم الشيخ عصام الدين فى ١٩٤٥/٦/٢٨

المجموع ٧٣ فداناً و٦ قراريط

وأضاف المدعون أن العقد موضوع الدعوى ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ الذى تمسك به المدعى عليه الأول قد شمل جزءاً من المبيع إلى ورثة عبد الرحيم عبد المنعم الذى توقع عليه منه كشاهد وحكم بموجبه فى مواجهته وهذا الجزء ٤ ف و٣ ط و٩ س بحوض السنان والسراج ولم ينازعهم عند رفع دعواهم وأدخل ١٧ ف و ٢ قيراط من الأطيان المباعة لورثة المرحوم الشيخ عصام الدين بعقد ١٩٤٥/٦/٢٨ بأحواض أبو بكر والسنان والسراج وميت داود وأدخل جانباً آخر من أطيان أختيه كنوز وبهية المحرر عقده فى ١٩ ابريل سنة ١٩٤٥ وقنع به الأختان إذ باعت لهما والدتهما عام ١٩٤٢ عشرين فداناً وكسوراً .

ويقول المدعون فوق ذلك إن سائر العقود الأخرى تحمل توقيع الأقارب والأصدقاء كشهود على حين أن عقد المدعى عليه الأول لا يحمل إلا خاتم حسن محمد موسى خادمه والذى استأجر منه عام ١٩٤٧ فدانين ونصفاً وكاتب

عمومى يدعى وهبه مجلع كما تدل على ذلك الشكوى رقم ٩ دوسيه .

« وحيث إن الشكوى المذكورة تقدم صور تحقيقاتها تحت ٩ دوسيه من الدعوى ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ والمرفوعة من المدعى عليه الأول وتقيدت برقم ٢١٥٣ سنة ١٩٤٧ إدارى جرجا وهى مقدمة من أحد مستأجرى أبو الفتوح عصام الدين لجزء من الأطيان موضوع هذه الدعوى والدعوى ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ بدعوى تعرض المستأجر من المدعى عليه الأول .

« وحيث إن المدعين يقررون أنه بعد وفاة الشيخ عبد الرحيم عبد المنعم تولى إدارة أملاك الوالد المدعى عليه الأول لمرض أخيه الشيخ عصام الدين الذى توفى عقب أخيه بما يقرب من السنتين فاستمر فى إدارة الأطيان حتى توفى الوالد فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٦ وأن المدعى عليه الأول سبق أن طعن بالتزوير فى عقد أخيه الصادر من والدتهما فى الدعوى ٢٠٠ سنة ٢١ قضائية استئناف أسيوط وأعلن والده بصحة التوقيع مخاطباً مع شيخ البلد فلا يبعد عليه أن يدس على أبيه العقد المزعوم بسبب الشيخوخة والحالة النفسية التى تتخلف عن وفاة ولديه دون أن يراجع الوالد ما انطوى عليه العقد المذكور وانحصر الطعن على عقد المدعى عليه الأول فى أن توقيع والده جاء من طريق الغش والتدليس وانعدمت إرادة الوالد بذلك فلحق العقد البطلان لانعدام الرضا دون حاجة للطعن بالتزوير .

« وحيث إن بحث عقد المدعى عليه عبد الرحمن عبد المنعم الخاص بـ ٣٠ فداناً و١٨ قيراطاً و٣ أسهم قد تكفلت به الدعوى رقم ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ المحجوزة للحكم مع هذه الدعاوى والتى تدخل فيها المدعون فى باقى القضايا أخصاماً ثلثاً .

« وحيث إن المدعين فى الدعوى الحالية بعد أن ضمت القضايا رقم ٨٣ سنة ١٩٤٨ و٥٢١ سنة ١٩٤٧ كلى أصبحت طلباتهم تنحصر فى الحكم بصحة تعاقد المرحوم عبد المنعم عبد الغنى بالعقدين المؤرخين ١/٤/١٩٤٥ و٢٨/٦/١٩٤٥ ومجموع الأطيان الواردة بهما ٣٠ فداناً و٦ قراريط منها ١٠ أفدنة و٦ قراريط إلى السيدتين بهية وكنوز عبد المنعم عبد الغنى و٢١ فداناً إلى ورثة المرحوم عصام الدين وقد أبدى المدعى عليه الأول طعنه على هذين العقدين بعدة طعون منها أن البيع حقيقته وصية ومنها أنه صورى ومنها أن ضمن المقادير المبينة بعقد ورثة المرحوم عصام الدين ٨ فدادين و ١٣ قيراطاً تدخل فى عقده المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ وأن عقده المذكور تسجلت عريضته فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٧ بخلاف عريضة دعوى ورثة عصام الدين فانها لم تسجل (المذكرة ٧ دوسيه من الدعوى ٨٣ سنة ١٩٤٨ كلى سوهاج) وأكد هذا القول فى المذكرة ١٠ دوسيه من الدعوى ٨٤ سنة ١٩٤٨ كلى سوهاج وأضاف اليه فيما يتعلق بالمدعين فيها أن عريضة دعواهم حسب دفاعهم تسجلت فى ١٤ يونيه سنة ١٩٤٨ نمرة ١٣٤٦ وأن عريضة دعواه هو تسجلت فى نفس اليوم ولكن نمرة ١٣٤٨ — وأضاف أن عريضته تقدمت للشهر العقارى قبلهم الساعة ١٠ر٣٠ من يوم ٢٤/٦/١٩٤٧ وعريضتهم تقدمت الساعة ١١ر٣٠ فى ذات اليوم وأن العبرة بساعة التقديم وأن عقده أسبق تاريخاً وتنفذ بوضع اليد كدلالة التحقيقات رقم ٢١٥٢ سنة ١٩٤٧ ادارى جرجا التى تقدمت صورتها فى الدعوى ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ كلى سوهاج وأن عقد المدعين وإن كان تاريخه ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٥ إلا أنه لم يظهر فى حياة المورث وأن المورث حرر العقد قبل وفاته دون علم وقصد أن يكون

صورياً لاينفذ فى حياته وتسلم للغير وأنه لم يشهد عليه كما شهد على عقد ورثة عبد الرحيم وأنه بالنسبة لأطيان السيدتين كنوز وبهية فان العقد الصادر اليهما يتناول ٥ أفدنة و٣ قراريط من عقده المذكور وعقده هذا تسجل قبل رفع دعواهما فهو أفضل فضلا عن أن عقدهما وصية (المذكرة ٥ دوسيه من الدعوى ٥٢١ سنة ١٩٤٧ كلى المنضمة) .

« وحيث إن القول بأن العقد صورى يخرجه عن كونه بيعاً إلى كونه هبة والهبة المستترة فى صورة عقد آخر جائزة بنص القانون المدنى القديم الذى يحكم هذه الدعوى فى المادة ٤٨ مدنى إذ القانون أجاز الهبة الموصوفة بعقد آخر حائز لشرائطه كما أن الهبة الصادرة الى رحم محرم لازمة لايمكن الرجوع فيها لأن القرابة من موانع الرجوع فى الهبة وقد أخذ القانون الجديد بذلك فى المادة ٥٠٢ فقرة هـ أما من جهة وضع اليد فان عدم توافره لايغير من طبيعة عقد البيع فقد حكمت محكمة النقض بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٤٩ فى حكمها المنشور بالمحاماة س ٢٩ ص ١١٩١ رقم ٥٤٧ بأن وضع اليد ليس شرطا لازما لاعتبار التصرف منجزاً وإقامة الحكم بصفة أساسية على أنه شرط ضرورى مخالف للقانون كما أن التصرف الصادر لورثة المرحوم عصام الدين لايعتبر تصرفا لوارث لأنهم من الغير والمدعى عليه وارث لأبيه ويلزمه العقد الذى أبرمه والده لأنه يمثل والده فى كافة ما له وما عليه (استئناف مصرفى ١٩٣٥/٥/٢١ المحاماة س ١٦ ص ٣٠٠ رقم ١٢٧) وقد حكمت محكمة النقض بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٤٩ بأن الصورية لاتثبت بين العاقدين إلا بالكتابة وأن الوارث هو خلف عام لمورثه لايستطيع أن يسلك من سبل الاثبات إلا ما كان لمورثه أن يسلكه (محاماة س ٢٩ ص ١١٤٦ رقم ٥٢٤) كما أن المدعى عليه طعن فى قدر معين من هذين العقدين فهو يطعن فى ٨ أفدنة و١٣ قيراطاً بالنسبة لورثة لعصام الدين وفى ٥ أفدنة و٣ قراريط بالنسبة لشقيقتيه بهية وكنوز وهذا من جانبه يبعد الطعن بالصورية ويتناقض معه .

وعلى هذا لايكون للطعون الموجهة من قبل المدعى عليه الأول أساس صحيح فالطعن بالصورية أو الوصية أو الهبة لا محل له ويتعين رفضه فى الدعاوى المنضمة جميعها واعتبار العقدين عقدى بيع .

« وحيث إنه فيما يتعلق بباقى الدفاع من جهة تسجيل عريضتى دعوى المدعى عليه الأول وبعض المدعين أو حقيقة تاريخ عقد المدعى عليه الأول وهل تحرر فى سبتمبر سنة ١٩٤٤ أم بعد ذلك كما يذهب اليه المدعون ومدى تداخل بعض المقادير المبيعة للمدعين فى عقد المدعى عليه الأول فان المحكمة ترجىء الفصل فيه إلى ما بعد فحص عقد المدعى عليه الأول ومدى تكييفه القانونى فى الدعوى ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ كلى سوهاج .

« وحيث إن الدعوى المذكورة أحيلت للتحقيق فأصبحت الدعوى الحالية متوقفة على مصير عقد المدعى عليه الأول فيها ومن ثم يتعين وقف السير فى الدعاوى الثلاث المنضمة والمقيدة برقم ٨٣ و٨٤ و ٥٢١ سنة ١٩٤٧ كلى سوهاج ريثما يفصل فى الدعوى ٤٨٩ سنة ١٩٤٧ كلى سوهاج أعمالا لحكم المادة ٢٩٣ مرافعات » .

(قضية الأستاذ محمد عصام الدين عبد المنعم أبو بكر بصفته وآخرين وحضر عنهم الأستاذ نجيب ويصا ضد عبد الرحمن عبد المنعم أبو بكرى وآخرين رقم ٨٣ سنة ١٩٤٨ كلى . وقضية عبد المنعم الشهير بأبو الفتوح عصام الدين وآخرين ضد الشيخ عبد الرحمن عبد المنعم عبد الغنى وآخرين رقم ٨٤ سنة ٤٨ كلى . وقضية

كنوز عبد المنعم عبد الغنى أبو بكرى وأخرى ضد الشيخ عبد الرحمن عبد المنعم رقم ٥٢١ سنة ٤٧ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الستار المنشاوى وسليم أبو سيف ويحيي محمد).

١٩٣

محكمة سوهاج الابتدائية

٣١ يناير سنة ١٩٥١

ا — دعاوى صحة التعاقد . شخصية عينية .
ب — الوارث خلف عام . تنفيذه تعهدات المورث .

المبادىء القانونية

١ — دعاوى صحة التعاقد شخصية عقارية يكون الاختصاص فيها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه اعتباراً لمآل الدعوى أو لقيام الصفة الشخصية أو رعاية للازدواج الواقع فى تكوين هذه الدعاوى .

٢ — يكمل الوارث شخصية المورث ويلزم باستيفاء تعهداته التى أبرمها .

المحكمة

« من حيث إن المدعى عليها الست كاملة بخيت زوجة المرحوم أحمد أفندى ابراهيم قد أعيد اعلانها من المدعى بتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٦ ولم تحضر فيعتبر الحكم حضوريا فى حقها إعمالا لحكم المادتين ٩٥ و٩٦ مرافعات .

« وحيث إن المدعى أقام هذه الدعوى ضد المدعى عليهم طلب فيها الحكم باثبات التعاقد المؤرخ ١٩٤٣/١٠/٩ الذى تعهد فيه المدعى عليه بالتنازل عن ٥ف و ١٤ط المبينة بالعريضة مقابل الثمن ٤٥٠ ج وإلغاء التسجيلات والتسليم مع المصاريف والأتعاب والنفاذ وقال شارحا لدعواه المؤرخة ١٩٤٥/١٢/٤ والتى رفعت ضد مورث المدعى عليهم المرحوم أحمد أفندى ابراهيم إن المذكور كان يداينه بحكم اتخذ من أجله إجراءات نزع الملكية ضده فى القضية ١٤٠ سنة ١٩٤١ كلى سوهاج ورسا فيها المزاد عليه فيما يتعلق بمقدار ٥ ف و١٩ ط أطيانا زراعية ملكه بتاريخ ١٩٤٣/٤/٥ وتأيد استئنافيا فى ١٩٤٣/٧/٧ وأعقب ذلك أن اتفق المدعى عليه معه بعقد عرفى تاريخه ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ينطوى على قيام المدعى بدفع ٤٥٠ ج إليه مقابل مطلوبه قبله على قسطين متساويين الأول ٢٢٥ ج فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٤ والثانى فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٥ وأنه فى حالة قيام المدعى بسداد هذين القسطين فى مواعيدهما يتعهد المدعى عليه بتحرير عقد بيع منه عن الأطيان الراسى مزادها عليه وهى الـ٥ف و١٤ط مقابل مبلغ الـ ٤٥٠ ج ومتى تسدد القسط الأول لا يحق للمدعى عليه نقل الأطيان باسمه وقرر أنه سدد القسط الأول بايصال مظهر على عقد الاتفاق وأضاف أنه قبل حلول القسط الثانى المتفق عليه فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٥ توجه لمحل إقامة المدعى عليه وعرض عليه مبلغ الـ٢٢٥ ج القسط الثانى مع التنازل عن الأطيان حسب الاتفاق فحاول معه فعرض عليه المبلغ رسمياً فى ١٩٤٥/٩/٢٥ فرفض الاستلام بدعوى أن له إيجار السنوات السابقة فاضطر لرفع هذه الدعوى وبعد أن تداولت الدعوى بالجلسات حكم فيها بتاريخ ١٩٤٧/٢/٢٧ بابطال المرافعة مع إلزام المدعى بالمصاريف وبتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٣ جدد المدعى هذه الدعوى وتحدد

لنظرها جلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٤٧ بنفس الطلبات الأصلية وبجلسة ٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٨ قررت المحكمة ايقافها لوفاة المدعى عليه ثم تعجلت بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٥٠ بإعلان ورثة المدعى عليه عدا زوجته فإنها أعلنت فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وأعذرت فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ لعدم حضورها .

« وحيث إن المدعى عليهم بعد تعجيل الدعوى عقب وفاة مورثهم دفعوا بعدم اختصاص محكمة سوهاج الكلية حيث أن الالتزام شخصى وإقامتهم بالجيزة وبجلسة ١٩٥١/١/١٠ سمعت المحكمة المرافعة الشفوية وأمرت بحجز الدعوى للحكم فى الدفع والموضوع لجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ وبها فتحت باب المرافعة لذات الجلسة .

« وحيث إن المدعى عليهم يرتكنون فى الدفع الفرعى على أن دعوى صحة التعاقد لاتنتج إلا التزامات شخصية وليست بدعوى عقارية بالمعنى الصحيح وإن تعلقت بعقار فهى إذاً من اختصاص المحكمة التابع لها المدعى عليه ارتكانا على المادة ٥٥ مرافعات كما أن المادة ٥٦ قد نصت على أن الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص فيها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه وأن الصفة الشخصية تغلب على الصفة العينية .

« وحيث إن المدعى طلب رفض الدفع لعدم إبداء المورث له فى جلسات التحضير ولأنه فى غير محله وأن الدعوى شخصية عقارية لايمكن التقاضى فيها بصحة التعاقد والتسليم أمام محكمة الجيزة عن عقار كائن بدائرة محكمة سوهاج.

« وحيث إنه فضلا عن أن المورث لم يبد هذا الدفع وشخصية الورثة تكمل شخصية المورث وكان يجب إبداء الدفع عملا بالمادتين ١٣٢ و١٣٣ مرافعات قبل التعرض لموضوع الدعوى وقبل طلب التأجيل لتقديم مستندات أو لأى سبب آخر فضلا عن ذلك فإن دعاوى صحة التعاقد هى دعاوى شخصية عقارية والمدعى عليهم يسلمون بذلك فى مذكرتهم وقد نصت المادة ٥٦ مرافعات فقرة ثانية على أن الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص فيها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه وقد تكلم عن ذلك الدكتور الشرقاوى بك فى شرح قانون المرافعات الجديد ص ٢٧١ بند ١٧٢ بعد أن أشار إلى نص المادة ٥٦ فقرر أن الدعاوى الشخصية العقارية هى التى تستند إلى حق شخصى بحت ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق كالدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد فقد نص فيما يتعلق بهذه الدعاوى جميعا على أنها تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار وذلك اعتباراً بمآل الدعوى (أن تكون عينية عقارية) أو اختصاص المحكمة التى يقع فيها موطن المدعى عليه (لقيام الصفة الشخصية بها) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية ص ٤٤و٤٥ من المذكرة التفسيرية للأستاذ عاصم أن من أهم ما أدخله قانون الاثبات ما جاءت به المادة ٥٦ وأنه رئى فيما يتعلق بالدعاوى الشخصية العقارية وهى التى تستند إلى حق شخصى بحت ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق كالدعاوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد واعتبار الحكم ناقلا للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى والدعاوى الفرعية منها والمحكى عنها فى القانون الفرنسى بالمواد المختلطة وهى التى تستند إلى حقين أحدهما شخصى

وآخرعيني رئي فيما يتعلق بذلك أن تكون الدعاوى من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو محل المدعى عليه وذلك اعتبارا بمآل الدعوى أو بقاء الصفة الشخصية أو رعاية للازدواج الواقع في تكوين هذه الدعاوى على كل حال وبهذا المعنى حكم محكمة سوهاج في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٠ في القضية رقم ٣٠٩ سنة ١٩٤٩ استئناف وكانت الدعوى فيها صحة تعاقد والعقار بمحكمة اخميم والمدعى عليه الأصلي يقيم بروض الفرج بمصر وفيها قضى بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص محكمة أخميم الجزئية .

« وحيث إن العقار يقع بناحية بني هلال مركز سوهاج فيتعين رفض الدفع الفرعي والقضاء باختصاص هذه المحكمة .

« وحيث إنه عن الموضوع فالمدعى يرتكن تدليلا على صحة دعواه إلى تعهد تاريخه ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣ مؤداه أن مورث المدعى عليهم أحمد أفندي ابراهيم رافع لا يتصرف في الأطيان التي رسا مزادها عليه وهي ٨ ف بناحيتي بني هلال والشيخ شبل بحكم مرسى المزاد الصادر في القضية ١٣٠ سنة ١٩٤١ كلي سوهاج المؤيد استئنافيا في القضية ١٤٣ سنة ١٨ قضائية أسيوط ضد المدعى في ظرف شهر ريثما تتكون لجنة لتصفية الحساب . وبتاريخ ٩ اكتوبر ١٩٤٣ تذيل على هذا التعهد بأن الشرط تنفذ بحضور اللجنة المكونة من الشيخ محمد حسن عامر والشيخ حافظ ابراهيم والشيخ محمد عمر وتسوى الحساب برضاء الفريقين وبذات التاريخ تحرر عقد الاتفاق موضوع هذه الدعوى ومؤداه أن يؤجل بيع ٥ ف و ١٤ط بناحية بني هلال لسنة غايتها اكتوبر سنة ١٩٤٤ مقابل دفع ٢٢٥ج في أول اكتوبر سنة ١٩٤٤ ومتى دفعت لا ينقل التكليف بأسم مورث المدعى عليهم ويؤجل البيع سنة أخرى غايتها سبتمبر سنة ١٩٤٥ يدفع منها مبلغ ٢٢٥ ج الباقية من الـ ٤٥٠ ج التي تصفى الحساب عنها بضمانة المدعو حافظ ابراهيم من بني هلال ومتى تم تسديد هذين المبلغين في مواعيدهما يحرر للمدعى عقد بيع بهذه الأطيان مقابل مبلغ الـ ٤٥٠ ج ويترك مقدار ٧ ج و ٢٠م للضامن وأخوته (المستندان ٢ و ١ من الحافظة ٥ دوسيه من الدعوى الأصلية) .

« وحيث إن المدعى قام بسداد القسط الأول بوصل على ظهر عقد الاتفاق المؤرخ ٩ اكتوبر سنة ١٩٤٣ جاء به أن المدعى تعهد بدفع مبلغ ٢٢٥ ج باقي الثمن لغاية ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ ويتحرر عقد بيع الـ ٥ ف و ١٤ط يستبعد منها الـ٧ط التي حصل التنازل عنها لحافظ ابراهيم وتوقع على ذلك من المدعى ومورث المدعى عليهم .

« وحيث إنه بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٥ قام المدعى بإنذار مورث المدعى عليهم مخاطبا مع شخصه بأنه سبق أن عرض عليه مبلغ الـ٢٢٥ ج عرضا ودياً وأراد تسليمها إليه فرفضها فلا يسعه إلا عرض المبلغ المذكور عرضا حقيقياً وأن له الحق إذاً في رفع دعوى صحة التعاقد فأجاب برفض المبلغ المذكور لأن له مبالغ طرف المدعى قيمة إيجار أطيان متأخرة عن عدة سنين وأن الورقة المشار إليها في إنذاره إن هي إلا وعد بتأجيل التصرف حتى يتم سداد جميع الإيجار المتأخر عليه وقد أقام المدعى دعواه في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ .

« وحيث إن المدعى عليهم يقررون في مذكرتهم أن مورثهم جامل المدعى بتأجيل بيع الأطيان لمدة سنتين وأن ثمن الفدان لا يقل

عن ٨٠٠ ج فلا يعقل التنازل عن الأطيان مقابل مبلغ الـ ٣٥٠ ج التى تعادل جزءاً من قيمة الايجار وأن الالتزام شخصى بين المدعى ومورث المدعى عليهم وأن عقد البيع من العقود الخطيرة لا تتوفر عناصره فى هذا الاتفاق وأن الخلف لا يرتبط بالتعهدات الشخصية التى حصلت من سلفه .

« وحيث إن الوارث يكمل شخصية المورث ويلتزم باستيفاء تعهداته التى أبرمها كما أن عقد الاتفاق واضح منه أن نتيجة محاسبته أجمعت عليها لجنة قبلها الطرفان لتصفية الحساب وتبقى مبلغ الـ ٤٥٠ ج فى نظيرها ثم الاتفاق على بيع القدر الوارد فيها للمدعى وأكد ذلك وصل مبلغ الـ ٢٢٥ ج وقد ثبت أن المدعى عرض عرضاً حقيقياً باقى الثمن على مورث المدعى عليهم فرفض وعرض بجلسة المرافعة فى ١٠ يناير سنة ١٩٥١ على ورثته فرفضوا فأودعه خزانة المحكمة بقسيمة إيداع مقدمة بالحافظة رقم ١٤ دوسيه .

« وحيث إنه إن كان للمدعى عليهم مبالغ إيجار أو غير ذلك فمحله ليست هذه الدعوى والعقد المبرم بين الطرفين لا ينص على شىء من ذلك أما ارتفاع سعر الأطيان فلا يقلل من تعهد المورث شيئا وقد توضحت الأطيان بعقد الاتفاق ومعلومة للطرفين كما تحدد الثمن وأطراف التعاقد وتمت أركان عقد البيع وليست المسألة مجرد وعد بالبيع كما ذهب لذلك المدعى عليهم .

« وحيث إنه لهذا تكون الدعوى صحيحة ويتعين الحكم للمدعى بطلباته فيما خلا سبعة قراريط التى حصل الاتفاق على أنها للضامن وتبقى الأطيان المطلوب الحكم بصحة التعاقد عنها ٥ ف و ٧ ط ضمن القدر الوارد بعريضة الدعوى مع الحكم بمحو التسجيلات المتوقعة عليها لأنها من آثار التعاقد .

« وحيث إن المصاريف على عاتق المدعى عليهم عملا بالمادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات فيتعين إلزامهم بها بما فى ذلك أتعاب المحاماة .

« وحيث إن التسليم أثر من آثار التعاقد فيتعين الحكم به أما عن النفاذ فلا ترى المحكمة محلا للحكم ، وهذا جائز عملا بالمادة ١/٤٧ مرافعات » .

(قضية الشيخ حسن عطا الله منصور وحضر عنه الأستاذ سلامه عبد الله ضد الأستاذ محمد أحمد ابراهيم رافع المحامى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمود أبو زيد رقم ١٩٩ سنة ١٩٤٦ كلى بالهيئة السابقة) .

١٩٤

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٤ أبريل سنة ١٩٥١

القرارات الادارية . الأسباب التى بنيت عليها . جواز مناقشتها . لمعرفة هدفها هل هو المصلحة العامة أم العسف .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان الأصل أن الادارة لا تلزم ببيان أسباب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك . إلا أنه إذا لم تذكر أسبابا فطلب منها هذا فقدمتها أو إذا كانت أصلا قد ذكرت أسبابا لقرارها أو إذا أبدت تلك الأسباب فى دفاعها . فإنه على أية حال تكون تلك الأسباب خاضعة لرقابة المحاكم لتتبين منها صدور هذا القرار وفق الأوضاع القانونية السليمة . ويكون هذا القرار سليما إذا ما قام على أسباب قانونية تبرره . وأن

يكون الهدف فيه جديته ومشروعيته ومطابقته لمقتضيات المصلحة العامة — وهذا ما يستتبع بداهة — أن لا تمتنع المحاكم عن نظر الدعوى . فإنه ليمكن أن تتحقق المحاكم من أن الحكومة لم تتجاوز الحق المخول لها طبقا للقانون ولم تنحرف فيما أصدرت من قرار عن الغاية المقصودة منه . وأنها فى استعمالها حقها قد راعت اعتبارات المصلحة العامة وأنها تبنى ما اتخذته على أسباب جدية قائمة بذات الموظف ، إنه ليمكن أن تتحقق المحاكم من هذا جميعاً يتعين عليها أن تنظر الدعوى وتدخل فى تفاصيلها من ناحيتى الشكل والموضوع وإنه ليس من تعارض بين هذا الاتجاه وبين ما تقضى به المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المادة ١٨ من قانون نظام القضاء) من منع المحاكم من تأويل الأوامر الادارية . إذ أن هذا المنع إنما يكون حول ما يقوم من خلاف فى تنفيذ القرار الادارى لشك فى مفهومه أو لغموض فى مدلوله . فلا تملك المحاكم المدنية أن تأمر بتنفيذه على وجه دون آخر ولا يصح لها أن تتدخل لإجبار الادارة على تنفيذ القرار فى اتجاه معين أو تقصير وسيلة بعينها فى تنفيذه . ولا أن تمنع الادارة من تنفيذ قرار تريد تنفيذه ولا أن تحول دون استمرارها فيما بدأت فيه منه .

٢ — إذا كان ما نسب من أمور كانت أساس ما صدر من قرار إحالة المدعى إلى المعاش . وأن الحكومة بهذا قد جرت فى تقديره بروح موضوعية بعيدة كل البعد عن أية بواعث شخصية أو دوافع عسفية وأنه قد توفرت فيه كل عناصره اللازمة لإجرائه . وأنها توخت فيه اعتبارها لما يجب للوظائف الحكومية . — ووظائف الجيش فى القائمة الأولى منها — من أن يكون لمن يقوم بها من المؤهلات والصفات الخلقية ما يضمن فيه عدم تعرض المصلحة العامة للاضطراب أو الخلل أو الفساد . وعلى هذا فإن ذلك القرار بإحالة المدعى إلى المعاش يكون قد خلا عما يعيبه وأنه قد جاء مطابقا للأوضاع القانونية السليمة بغير أن يكون ثمة من وجه لأن تعقب عليه المحكمة بشىء ولا يغض من سلامة هذا القرار ما يثيره المدعى من صدوره قبل أن يحاكم تأديبياً إذ ليس ثمة من قانون يوجب محاكمة الموظف تأديبياً قبل إحالته إلى المعاش . وعلى العكس فإن التشريعات الخاصة بهذا الشأن تخول للحكومة فصل الموظف بغير وجوب اللجوء إلى المحاكمة التأديبية (المادة ١٤ من قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ وما إليه) وإنما كل ما للمحاكم المدنية فى هذا السبيل هو التحقق من سلامة قرار الفصل وخلوه مما يشوبه من انحراف أو عسف على ما سلف الاشارة إليه .

المحكمة :

« من حيث إن المدعى رفع دعواه يقول فيها

ما يتأدى فى أنه قد تخرج فى الكلية الحربية وعين ضابطاً بالجيش حتى وصل بجده واجتهاده إلى رتبة القائمقام ، إلى أن كان عام ١٩٤٣ وقد ضبط مقدار من الحشيش بإحدى سيارات الأورطة واتهم باحرازها سائق السيارة ، وقد جاء بتقرير التحليل الطبى بأن المادة المضبوطة ليست حشيشاً . وقد أجرت النيابة العمومية تحقيقاً فعن لبعض مرؤسى المدعى ممن يحملون له ضغناً أن يدسوا له فشهدوا بأنه هو الذى أشار بتغيير الحشيش بمادة أخرى ليست حشيشاً . وقد أحالت النيابة أوراق التحقيقات إلى إدارة الجيش — ما يرى منه (المدعى) أنه إقرار من النيابة بأن ليس هنالك جريمة يعاقب عليها القانون وإلا لو توفرت لديها عناصر جريمة إحرازه لذلك المخدر أو اتجاره فيه لقدمته لمحكمة جنح المخدرات — وقد رأت إدارة الجيش تقديم القضية إلى المحكمة العسكرية — وقد أعلن المدعى بالمحاكمة وبالادعاءات ولكن طال ارتقابه ليوم يحدد لمحاكمته فطلب إحالته إلى الاستيداع . ولكن بغير أن يفصل فى طلب إحالته إلى الاستيداع وبغير أن يحاكم أمام المحاكم العسكرية صدر قرار بإحالته إلى المعاش . وإن ذلك كان — على ما يقول — نتيجة للأغراض التى لعبت فى الأمر دوراً كبيراً وللحقد الشخصى الذى دفع الضباط إلى اتهامه وإشاعتهم عنه أنه ينال بالقول من الوزير ورئيس الوزراء . فحرم بإحالته إلى المعاش من عمله . دون أن تتم محاكمته . تلك المحاكمة التى كان يطلبها ليقضى على ما وجه إليه من اتهام ولينقذ شرفه وسمعته وذلك بما اتخذته معه وزارة الدفاع عسفاً فى استعمالها سلطتها ومخالفة للقانون النظامى الأساسى للدولة . ولهذا فانه — المدعى — يطلب الحكم له بمبلغ عشرين ألف جنيه تعويضاً عما لحقه من ضرر مادى وأدبى بهذا الإجراء العسفى الخاطىء فى معاملته من المدعى عليهما ولإساءة استعمال الحكومة لسلطتها .

وقد رد المدعى عليهما — وزارة الدفاع ومجلس الوزراء — فى دفاعهما بما مؤداه أن سبب إحالة هذا المدعى إلى المعاش هو ما نسب إليه من أمور يعاقب عليها القانون وتخل بشرفه وتشين مركزه فى الوظيفة التى يشغلها وتحط من قدره أمام الرأى العام مما لا يتفق وشرف عمله فى الجيش — ويقول المدعى عليهما إنه بذلك لا يكون قرار إحالة المدعى إلى المعاش مخالفاً للقانون وإنما قد تم على وفق ما تقضى به اللوائح والقوانين ولهذا فانهما — المدعى عليهما — يطلبان الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها .

« وحيث إنه وإن كان الأصل أن الإدارة لا تلزم ببيان أسباب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك . إلا أنه إذا لم تذكر أسبابا فطلب منها هذا فقدمتها أو إذا كانت أصلا قد ذكرت أسبابا لقرارها أو إذا أبدت تلك الأسباب فى دفاعها . فإنه على أية حال تكون تلك الأسباب خاضعة لرقابة المحاكم لتتبين منها صدور هذا القرار وفق الأوضاع القانونية السليمة . ويكون هذا القرار سليما إذا ما قام على أسباب قانونية تبرره . وأن يكون الهدف فيه جديته ومشروعيته ومطابقته لمقتضيات المصلحة العامة — وهذا ما يستتبع بداهة — أن لا تمتنع المحاكم عن نظر الدعوى . فإنه ليمكن أن تتحقق المحاكم من أن الحكومة لم تتجاوز الحق المخول لها طبقا للقانون ولم تنحرف فيما أصدرت من قرار عن الغاية المقصودة منه . وأنها فى استعمالها حقها قد راعت اعتبارات المصلحة العامة وأنها تبنى ما اتخذته على أسباب جدية قائمة بذات الموظف . إنه

ليمكن أن تتحقق المحاكم من هـذا جميعه يتعين عليها أن تنظر الدعوى وتدخل فى تفاصيلها من ناحيتى الشكل والموضوع وإنه ليس من تعارض بين هذا الاتجاه وبين ما تقضى به المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، من منع المحاكم من تأويل الأوامر الادارية . إذ أن هذا المنع إنما يكون حول ما يقوم من خلاف فى تنفيذ القرار الادارى لشك فى مفهومه أو لغموض فى مدلوله . فلا تملك المحاكم المدنية أن تأمر بتنفيـذه على وجه دون آخر ولا يصح لهـا أن تتدخل لإجبار الادارة على تنفيذ القرار فى اتجاه معين أو تقصير وسيلة بعينها فى تنفيذه ولا أن تمنع الادارة من تنفيذ قرار تريد تنفيـذه ولا أن تحول دون استمرارها فيما بدأت فيه منه . وإذن فيكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث إنه على ضوء ما تقدم من حق المحكمة فى رقابة سلامة ما صدر من قرار إحالة المدعى إلى المعاش فإنه يبين من مراجعة ملف قضية الجناية رقم ٢٦٩٠ سنة ١٩٤٢ أشمون (المضمومة) أن المدعى ـــ وهو المتهم الثانى فيها ـــ قد اتهم بأنه فى ١٩٤٢/٩/٢٦ بالقناطر الخيرية قد اشترك مع المتهم الأول (السيد عبد الهادى افندى) بطريق التحريض والاتفاق على التغيير بقصـد التزوير فى محرر رسمى بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بإثبات تسلم مضبوطات من مواد مخدرة فى المحضر الذى حرره المتهم الأول ـــ السالف الذكر ـــ ووضعها بذاتها فى حرز ختم عليه بالشمع الأحمر وذلك على خلاف الحقيقة وباشتراك ذلك المدعى مع المتهم الأول فى اختلاس تلك المضبوطات كما اتهم ذلك المدعى مع بقيـة المتهمين فى تلك القضية بإحراز مواد مخدرة بقصد الاتجار فيها بدون مسوغ قانونى وبأنه أخفى مع المتهم الأول المذكور أدلة جريمة إحراز المواد المخدرة بأن غيرها واستبدلاها بمواد أثبت التحليل خلوها من المخدر . وقد أحالت النيابة العمومية أوراق تلك القضية على إدارة الجيش ثم أصـدرت ـــ النيابة ـــ قراراً بتاريخ ١٩٤٤/٢/٢٤ بحفظ القضية بالنسبة لهذا المدعى وآخر قطعيا اكتفاء بإحالتهما إلى المعاش . وإنه يبين من الاطلاع على ما أدلى به الشهود فى تلك القضية أن الاحراز التى ضبطت أصـــلا كانت تحتوى على مخدر الحشيش والأفيون وقد اعترف العسكرى ـــ المتهم الثالث ـــ الذى ضبطت معه أنه لمحمد بك فرحات ـــ المدعى ـــ ثم قد حدث تغيير تلك الأحراز بعد ضـــبطها على النحو المفصل بالتحقيقات .

« وحيث إن هذه المحكمة ترى من استعراض تلك الاتهامات التى أسندت إلى المدعى فى قضية الجناية سالفة الذكر أن ثمت أموراً توجب عقاب من يرتكبها جنائياً قد نسبت إلى هـذا المدعى وهى مخلة بشرفه ومشينة لمركزه فى الوظيفة التى يشغلها بالجيش أو تحط من قدره بما لا يتفق وما يجب توفره لمثل عمله من كرامة وترفع عن مواطن الريب . وإن ما نسب إلى المدعى من تلك الأمور كانت أساس ما صـدر من قرار إحالته إلى المعاش . وأن الحكومة بهذا قد جرت فى تقديره بروح موضوعية بعيدة كل البعد عن أية بواعث شخصية أو دوافع عسفية وأنه قد توفرت فيه كل عناصره اللازمة لإجرائه . وأنها توخت فيه اعتبارها لما يجب للوظائف الحكومية . ـــ ووظائف الجيش فى القائمة الأولى منها ـــ من أن يكون لمن يقوم بها من المؤهلات والصفات الخلقية ما يضمن فيه عدم تعرض المصلحة العامة

للاضطراب أو الخلل أو الفساد. وعلى هذا فان ذلك القرار بإحالة المدعى إلى المعاش يكون قد خلا مما يعيبه وأنه قد جاء مطابقا للأوضاع القانونية السليمة بغير أن يكون ثمت من وجه لأن تعقب عليه المحكمة بشىء ولا يغض من سلامة هـــذا القرار ما يثيره المدعى من صدوره قبل أن يحاكم تأديبيا إذ ليس ثمت من قانون يوجب محاكمة الموظف تأديبيا قبل إحالته إلى المعاش. وعلى العكس فإن التشريعات الخاصة بهذا الشأن تخول للحكومة فصل الموظف بغير وجوب اللجوء إلى المحاكمة التأديبية (المادة ١٤ من قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ وما إليه) وإنما كل ما للمحاكم المدنية فى هذا السبيل هو التحقق من سلامة قرار الفصل وخلوه مما يشوبه من انحراف أو عسف على ماسلفت الإشارة إليه. كما إنه لا أثر إطلاقا لما يحاول المدعى أن يثيره حول قرار إحالته إلى المعاش من أن صدوره كان نتيجة الأغراض الشخصية أو شهوة الانتقام لما صوره فى دفاعه ولا يتعدى فى سياقه حد القول. وهكذا فإن المدعى يغالط فيما يقوله من أن إحالة النيابة لأوراق القضية إلى إدارة الجيش يعتبر إقراراً منها بعدم وجود جريمة إذ أن النيابة قد قامت بهذا التصرف لاعتبارات خاصة حدت بها إليه وقد أشير إلى تلك الاعتبارات بمذكرة المحقق المؤرخة ١٩٤٢/١١/١٢ (والمرافقة لقضية الجناية المذكورة) وهو تصرف قانونى تكتفى فيه بمجازاة الموظف إداريا بغير أن يؤثر ذلك على قيام ما أسند إلى ذلك الموظف من اتهام ولا على حقيقته أو ثبوته ـــ وقد اعتبرت النيابة إحالة المدعى إلى المعاش جزاء تأديبيا فقررت حفظ القضية قطعيا بالنسبة للمتهم اكتفاء بذلك ـــ ومع هذا فليس ما يدعو إلى وجوب ثبوت التهمة أو نفيها فى صدد النزاع المطروح لما يكفى فى هذا السياق أن يقع من الموظف ما يسىء إلى سمعته وعمله وأن يكون ما أسند منه إليه قد ثبت جديا بتحقيقات قامت الجهة المختصة باجرائها.

« وحيث إنه من هـذا كله تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها مع إلزامه بمصاريفها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات ».

(قضية القائمقام محمد فرحات بك وحضر عنه الأستاذ محمد شوكت التونى ضد وزارة الدفاع الوطنى وآخرين رقم ٢١٦٨ سنة ١٩٤٥ كلى رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين عامر وأنور وحش وعثمان الزينى) .

١٩٥

محكمة شبين الكوم الابتدائية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١

إنذار المشترى للشفيع. لا يغنى عنه أى اعلان يؤدى بالعلم. وجوب أن يحوى عرض الصفقة وطلب إبداء الرأى.

المبادىء القانونية

١ ـــ رفع المشترى دعوى صحة التعاقد ضد البائع وادخال شريكه فى العقار ليكون الحكم فى مواجهته ـــ لا يكفى لسقوط حق الشريك فى طلب الشفعة ـــ لأن صحيفة الدعوى ليست الانذار الذى نص عليه القانون.

٢ ـــ واضح من الأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن اللجنة لم توافق على ربط السقوط بالعلم ولو كان باعلان رسمى على يد محضر ـــ واعلان دعوى صحة التعاقد لا يخرج عن هذه الصورة المرفوضة.

٢ — الانذار المسقط لحق الشفعة هو الذى يوجه مباشرة إلى الشفيع تعرض عليه الصفقة ويطلب منه إبداء الرأى — وكل اعلان لا يحوى هذا الطلب لا يعد إنذاراً مهما اشتمل على البيانات المطلوبة .

المحكمة

« حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى بصحيفة أعلنت للمدعى عليهم فى ١١/١٧ و١٩٥١/١١/٢١ قال فيها إن المدعى عليهما الأخيرين باعا المدعى عليه الأول أحد عشر قيراطا شائعة فى ١ف و١٤ ط و١٦س موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة نظير ثمن قدره ٣٠٠ ج وذلك بموجب عقد بيع عرفى دفع بموجبه دعوى صحة ونفاذ أمام محكمة شبين الابتدائية وقد أدخل المشترون المدعى فى تلك الدعوى ليحكم فى مواجهته باعتبـاره شريكا للبائعين فى الأرض المبيعة وحدد لنظر تلك الدعوى جلسة ١٩٥١/١٢/٢٥ مرافعة — وإنه باعتباره شريكا يشفع فى القدر المبيع وقد أنذر الخصوم فى ٣ و ١١/٧ سنة ١٩٥١ ولم يردوا عليه فأودع خزانة محكمة منوف مبلغ ٣١٦ج منها ٣٠٠ج قيمة الثمن و١٦ج المصاريف القانونية وهى مصاريف تلك الدعوى وهذا الإيداع على أنه المشترى ولذلك فهو يطلب الحكم له بأحقيته لأخذ العين المبيعة بالشفعة — وقدم الإنذار وإيصالات الإيداع فى المواعيد السابق ذكرها .

« وحيث إن المدعى عليه الأول دفـع بسقوط حق المدعى فى الأخذ بالشفعة لعدم إبدائه الرغبة فى الميعاد القانونى إذ أنه أعلن بصحيفة دعوى صحة ونفاذ العقد فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٥١ ولم يرفع دعوى الشفعة إلا فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ وقدم تأييداً لدفعه هذا صورة طبق الأصل من صحيفة الدعوى ثابت فيها اعلان المدعى بصحيفه دعوى صحة ونفاذ فى ٢١ يوليه سنة ١٩٥١ (وليس ٢٥ يوليه سنة ١٩٥١ كما يقول المدعى عليه الأول) ليكون الحكم فى مواجهته وقد ذكر فى تلك الصحيفة كافة البيانات عن الصفقة مساحة وحدوداً وثمنا وشروطا — وقال المدعى عليه الأول إنه يعتبر هذا الاعلان بمثابة الإنذار الذى نص عليه القانون فى المادة ٩٤٠ مدنى .

« وحيث إن المدعى طلب رفض الدفع لأن القانون اشترط الإنذار الرسمى ولا محل للاجتهاد مع صراحة النص وأن رفع الدعوى بصحة العقد واعلانه بها لا يعتبر إنذاراً رسمياً وأنه لم يكن خصما حقيقيا فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع .

« وحيث إن الفصل فى هذا الدفع يتعين الرجوع إلى النصوص القديمة والحديثة وإلى محاضر أعمال لجنة تعديل القانون المدنى وما دار من مناقشة حول المادة ٩٤٠ سواء فى هذه اللجنة أو فى مجلس النواب — وذلك للتعرف على قصد الشارع من إبداء نص هذه المادة — أما القانون القديم فقد نص فى المادة ١٩ فقرة ٢ منه على سقوط حق الشفعة إذا لم يظهر الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ظرف ١٥ يوما من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسميا بإبداء رغبته — وكانت مسألة العلم مثـار خلاف كبير بين المتقاضيين حول حصوله من عدمه وكونه علما كافيا نافيا للجهالة أو ناقصا لا يسقط حق الشفعة — ولذلك فقـد رأى المشرع فى القانون الجديد أن يحسم هذا الخلاف فيجعل السقوط مترتبا على الإنذار الرسمى حتى

ولو علم الشفيع بالصفقة علما تاما بطريق آخر أو بوسيلة أخرى ولو كانت هذه الوسيلة كتابة — ذلك أن المراجع لمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى (جزء ٦ ص ٤١١ هامش) يجد أن لجنة تعديل القانون بجلستها المنعقدة فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قد رفضت تعديلا للنص اقترحه صليب سامى باشا بالنص على « أن العلم بحصول البيع يجب أن يثبت بالكتابة أو باعلان رسمى على يد محضر » كما أن نص المادة ٩٤٠ كان فى المشروع التمهيدى رقم ١٣٨٨ مذكورا فيه السقوط من تاريخ العلم فرأت اللجنة التشريعية بمجلس النواب حذف عبارة « من تاريخ علمه بالبيع » ووافقتها على ذلك لجنة الشيوخ .

« وحيث ان الذى يستفاد من هذا كله أن القانون يستلزم الإنذار الرسمى الذى يوجهه المشترى أو البائع لمن له حق الشفعة يخبره أيهما فيه بالصفقة ويعرض عليه إبداء الرأى فى أخذها خلال المدة القانونية بحيث إذا انقضت هذه المدة ولم يعلن رغبته سقط حقه .

« وحيث ان رفع دعوى صحة ونفاذ واعلان الشفيع فيها ليحكم فى مواجهته وان تضمن هذا الاعلان البيانات الخاصة بالصفقة بشكل واحد كامل بحيث يصبح لدى الشفيع العلم النافى للجهالة بالصفقة إلا أن هذا الاعلان لا يقوم مطلقا مقام الإنذار الذى تطلبه القانون وخصوصا وأن هذه الحالة بالذات افترضها صليب سامى باشا فى جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فى لجنة التعديل فلم توافق عليها اللجنة .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث ان العقد عن الصفقة موضوع الشفعة مقدم بدعوى أخرى أمام نفس الدائرة منظورة بجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ فترى المحكمة تأجيل هذه الدعوى لنظرها فى نفس اليوم حتى يكون سند الدعوى موجودا أمام المحكمة حين نظرها .

(قضية على محمد محمد السعيد ضد زين الدين زين الدين وآخرين رقم ٤٦٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد أحمد حافظ وصالح حنفى وابراهيم غنيم) .

١٩٦

محكمة شبين الكوم الابتدائية

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

١ — استئناف . قيده . ميعاده . الفرق بين احتسابه الميعاد بالأيام واحتسابه بالساعات .

٢ — استئناف . قيده بعد الميعاد . حكمه .

المبادىء القانونية

١ — أوجبت المادة ٤٠٧ مرافعات على المستأنف — أن يقيد استئنافه — قبل الجلسة المحددة بيومين على الأقل المشروطين لصحة القيد — ووفقا لنص المادة ٢٠ مرافعات التى تنص على أنه — إذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء — ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنين — فلا يحسب منه يوم التكليف أو التنبيه — أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد .

٢ — بطلان الاستئناف — لعدم قيده فى الميعاد القانونى — نسبى — لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها — بل بناء على طلب الخصم — قبل التعرض للموضوع .

(قضية عبد السلام محمد جاد الله وحضر عنه الأستاذ محمد رفعت الجندى ضد توما أفندى عطا الله وحضر عنه الأستاذ زكريا حلمى رقم ١٨٤ سنة ١٩٥١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد العريان بك وكيل المحكمة وعبد الحميد السيد عبد الوهاب وعبد الرحمن عوض زين الدين) .

القضاء المستعجل

١٩٧

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١

ا ــ حجية الأحكام . تعديلها خلفاء الأخصام الخصوصيين .

ب ــ حجية السند القانوني . أولويته بالحماية .

المبادىء القانونية

١ ــ ليست حجية الأحكام قاصرة على الأخصام وحدهم بل تتعدى حجيتها خلفاءهم الخصوصيين الذين لم يسجلوا سندهم .

٢ ــ من يحمل سنداً قانونياً حجة على الغير أولى بالحماية المؤقتة ممن يحمل سنداً لا حجية له عليهم .

المحكمة

« من حيث إن المستأنفين ينعيان على الحكم المستأنف أنه إذ قضى برفض الإشكال فى تنفيذ الحكم رقم ٥٥٢ سنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف مصر لم يعن ببحث حسن نيتهما فقد اشتريا المنزل موضوع الإشكال دون أن يعلما بأنه محمل بحق ارتفاق لمصلحة المستأنف عليها الأولى وأنه يؤيد حسن نيتهما الرسم المقدم منهما المعتمد من مصلحة التنظيم الذى خلا مما يشير إلى وجود أى حق ارتفاق كما أن عقد تمليك المستأنف عليها الأولى . عقد حكر وليس مسجلا ثم انتهيا إلى أنهما أقاما ضد المستأنف عليها الأولى دعوى منع تعرض على اعتبار أن الحكم المستشكل فيه تعرض قانونى لهما وطلبا وقف التنفيذ حتى يفصل فى دعوى منع التعرض .

« ومن حيث إن الظاهر من الوقائع الواردة فى صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة ومن مستندات طرفى الخصومة أن المستأنف عليها الأولى استصدرت حكما بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٥١ ضد المستأنف عليه الثانى فى الدعوى رقم ٥٥٢ سنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف مصر قضى بعدم تعرضه لها فى حق المطلات والشبابيك والفتحات الموجودة بحد منزلها الغربى وإلزامه بإزالة الجدار الشرقى الذى أقامه أخيراً ملاصقا لمنزلها من الجهة الغربية فاستشكل المستأنفان فى تنفيذ هذا الحكم لأنهما اشتريا المنزل المحكوم بإزالة جداره الشرقى بعقد بيع عرفى غير مسجل مؤرخ ١٩٥١/٦/٧ من شخص يسمى حسين مبروك رجب كان قد اشتراه من المستأنف عليه الثانى بعقد بيع عرفى غير مسجل مؤرخ ١٩٤٩/٥/٩

« ومن حيث إن الذى يستخلص من هذه الوقائع أن المستأنفين يعتبران خلفين خاصين لسلفهما البائع لهما الذى يعتبر خلفاً خاصاً للبائع له وهو المستأنف عليه الثانى الذى كان مختصما فى الدعوى المستشكل فى حكمها ذلك لأنهما هما والبائع لهما لم يسجلوا العقدين العرفيين اللذين تسلسل بهما البيع من المستأنف عليه الثانى فلم ينشأ بعد الحق العينى الذى لا يعتبر به المستأنفان من الغير إلا إذا كان قد نشأ قبل تاريخ رفع الدعوى المستشكل فى حكمها .

« ومن حيث إنه لا وجه بعد ذلك لاستشكال المستأنفين لأن الحكم المستشكل فيه حجة عليهما باعتبارهما خلفين خاصين للمستأنف عليه الثانى الذى كان خصماً فى الدعوى المستشكل فى حكمها فالأحكام ليست حجة على الخصوم فيها وحدهم بل هى حجة أيضاً على خلف الخصم وليس ثمة سبيل للتذرع بحسن النية لأن المستأنفين لم يدعيا الملكية بالتقادم القصير .

« ومن حيث إن قيام دعوى منع التعرض ضد المستأنف عليها الأولى لا يغنى للمستأنفين فى طلب وقف التنفيذ شيئاً فإن المحكمة دون إيثار الحكم فى الدعوى المذكورة ترى أن المستأنف عليها الأولى وهى تحمل سنداً قانونياً يعتبر حجة ضد المستأنفين وهو الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٥٢ سنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف مصر ترى أنها أولى بالحماية المؤقتة .

« ومن حيث ان المحكمة ترى لما تقدم من الأسباب ولما ورد من أسباب بالحكم المستأنف ولا تتعارض معها ترى أن موضوع الاستئناف على غير صواب مما يتعين معه القضاء برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث إن المستأنفين هما المحكوم عليهما فيتعين القضاء بإلزامهما المصروفات طبقاً للمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية عبد الستار رزق وآخر ضد السيدة صالحة محمود وآخرين رقم ١٢٢٠ سنة ١٩٥١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الستار خليفه المنشاوى بك وكيل المحكمة ومحمد مختار توفيق الغربى وجمال صادق المرصفاوى) .

١٩٨

محكمة مصر الابتدائية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

١ — اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . لا حاجة به الى حكم .

ب — ميعاد قيد الاستئناف فى الدعاوى المستعجلة . عدم خضوعها الميعاد .

ج — عريضة الاستئناف . بطلانها اذا لم تمض بمعرفة محام مقرر بالاستئناف .

المبادىء القانونية

١ — اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم قيده اطلاقا لا يحتاج إلى حكم مقرر لذلك .

٢ — لا محل للتمسك بقيد الاستئناف قبل الجلسة بيومين على الأقل فى الدعاوى المستعجلة .

٣ — صحيفة الاستئناف الغير الموقع عليها من محام مقرر أمامها باطلة ولو كانت منسوخة من صحيفة استئناف لم تقيد عليها توقيع من محام مقرر أمامها .

المحكمة

« من حيث إن الحاضر عن المستانف عليهما الأول والثانية دفع أولا ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم قيد الاستئناف قبل الجلسة المحددة بيومين ودفع ثانيا ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام .

« ومن حيث إنه بالنسبة للدفع الأول فإنه يبين من الاطلاع على ملف الدعوى أن المستأنفة رفعت استئنافها بصحيفتين أعلنت الأولى بتاريخ ٢٠ و ٢٨ أغسطس سنة ١٩٥١ وحدد فيها لنظر الاستئناف جلسة ٣ سبتمبر سنة ١٩٥١ ولكن الاستئناف لم ينظر بهذه الجلسة لعدم قيده وأعلنت الصحيفة الثانية بتاريخ ١٠ و ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥١ وحدد فيها لنظر الاستئناف جلسة ٣ اكتوبر سنة ١٩٥١ وقيد هذا الاستئناف فى يوم أول اكتوبر سنة ١٩٥١ .

« ومن حيث انه بالنسبة للصحيفة الأولى التى أعلنت بتاريخ ٢٠و٢٨ أغسطس سنة ١٩٥١ الاستئناف المرفوع بها يجب اعتباره كأن لم يكن لعدم قيده وذلك طبقا لصريح صدر الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٧ مرافعات التى تنص على أنه إذا لم يقيد الاستئناف اعتبر كأن لم يكن . ومؤدى هذا النص كما أفصح المشرع عن ذلك بالمذكرة التفسيرية للقانون أن يكون اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى هذه الحالة بغير حاجة إلى اصدار حكم يقرر ذلك .

« ومن حيث إنه بالصحيفة الثانية التى أعلنت بتاريخ ١٠و٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥١ فإن الاستئناف المرفوع بها قد قيد فى أول اكتوبر سنة ١٩٥١ قبل جلسة ٣ من اكتوبر سنة ١٩٥١ المحدد لنظره ومفهوم الفقرة الأولى من المادة ٤٠٧ مرافعات يدل بوضوح على أن ايجاب القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل إنما محله أن تكون مواعيد الحضور فى الدعوى هى المواعيد العادية أما فى حالة تقصير ميعاد الحضور لثلاثة أيام فإنه يجوز إجراء القيد فى نفس يوم الجلسة . وقد أوضح المشرع فى المذكرة التفسيرية أن حالة تقصير ميعاد الحضور لا تقتصر على الحالة التى يكون فيها هذا التقصير بأمر من القاضى وإنما تشمل أيضا حالة تقصير الميعاد بحكم القانون . ومن المسلم به أن الدعوى الحالية من الدعاوى المستعجلة التى يكون فيها ميعاد الحضور أربعا وعشرين ساعة طبقا للمادة ٧٣ مرافعات — وبالبناء على ما تقدم يكون من الجائز للمستأنفة أن تقيد استئنافها فى نفس يوم الجلسة وهى قد قيدته قبل الجلسة المحددة لنظره فتكون قد التزمت حكم القانون فى هذه الناحية ويكون الدفع ببطلان الصحيفة لهذا السبب على غير صواب ويتعين القضاء برفضه .

« ومن حيث انه بالنسبة للدفع الثانى الخاص ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام . فانه يبين من الإطلاع على الصحيفة المعلنة بتاريخ ١٠ و ١٦ - ٩ - ١٩٥١ أنها خالية إطلاقا من توقيع محام عليها . وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من القانون رقم ٩٨ الصادر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية على أنه لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كان موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمامها . وصراحة هذا النص فى المنع تدل بوضوح على أنه من النصوص الآمرة التى تعتبر مخالفتها عيباً جوهرياً يشوب الإجراء الذى يجرى بالمخالفة له . ولا مراء فى أن الخصوم المستأنف عليهم يضارون بهذا الإجراء المعيب عيباً جوهرياً إذ هو يجعلهم فى حيرة من أمر الأسباب القانونية التى يقوم عليها الاستئناف ويفوت عليهم فرصة التمكين لها ويضيع وقتهم فى اللهو والعبث والمهاترة وكل ذلك وليد الصياغة غير القانونية لصحيفة الاستئناف التى يقوم بها الخصم دون الاستعانة بمحام وتوقيع المحامى على الصحيفة هو الطريق الوحيد لاثبات صياغته صحيفة الاستئناف بوساطة المحامى نفسه طبقا لنص القانون الصريح . وإذا اجتمع العيب الجوهرى مع ضرر الخصوم فى إجراء فإنه يكون باطلا طبقا للمادة ٢٥ من قانون المرافعات وعلى هدى ما تقدم تكون الصحيفة المعلنة بتاريخ ١٠ و ٢٦ - ٩ - ١٩٥١ باطلة لعدم التوقيع عليها من محام ولا يقدح فى ذلك ما ورد به الحاضر عن المستأنفة على الدفع من أن الصحيفة المعلنة بتاريخ ٢٠و٢٨ - ٨ - ١٩٥١ موقع عليها من محام فإنه قد سبق بيان أن الاستئناف المرفوع

بها اعتبر كأن لم يكن دون حكم لعدم قيده فالدفع إذن ببطلان الصحيفة المعلنة بتاريخ ١٠ و٢٦ - ٩ - ١٩٥١ لعدم التوقيع عليها من محام على صواب ويتعين القضاء بقبوله وبطلان صحيفة الاستئناف .

« ومن حيث ان المستأنفة هى المحكوم عليها فيتعين إلزامها المصروفات طبقا للمادة ٣٥٧ مرافعات .

(قضية السيدة عائشة محمد الجزيرى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ محمد شمس الدين الشناوى ضد الدكتور أمين أحمد حسن وآخرين رقم ١١٩٦ سنة ١٩٥١ س بالهيئة السابقة)

١٩٩

محكمة مصر الإبتدائية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

استئناف الحكم فى اشكال . رهن بقيمة الدين .

المبدأ القانونى

وإن كان الأصل أن الأحكام المستعجلة جائز استئنافها إلا أن فى إشكالات التنفيذ ينظر لقيمة الدين المحجوز من أجله فإن كان غير قابل للاستئناف كان الإشكال فيه غير قابل له كذلك ، استئناف مستعجل ١٢٧٧ سنة ٥١ فى ٥١/١١/١٢ » .

المحكمة

« من حيث إن الحاضر عن المستأنف عليها دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب .

« ومن حيث إن الظاهر من الوقائع الثابتة من الأوراق أن المستأنف عليها استصدرت فى الدعوى رقم ٢٩٧ سنة ١٩٥٠ مدنى الوايلى حكما بتاريخ ١٢ من يونيو سنة ١٩٥١ ضد سوسو وموريس سليم عبادى يقضى بالزامهما متضامنين مع المستأنف بأن يدفعا للمستأنف عليها مبلغ ٣١ جنيها و٣٠٠ مليم وصحة إجراءات الحجزين التحفظيين الموقعين بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ وأول يوليو سنة ١٩٥٠ والمصروفات ومائة قرش مقابل اتعاب المحاماة فاستشكل المستأنف فى تنفيذ هذا الحكم لدى محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة بصحيفة أعلنت للمستأنف عليها بتاريخ ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥١ طلب فيها الحكم بإيقاف تنفيذ الحكم رقم ٢٩٧ سنة ١٩٥٠ مدنى الوايلى والبيع المحدد له ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥١ فقضت المحكمة الجزئية بتاريخ ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٥١ بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه وإلزام المستأنف بالمصروفات فاستأنف المستأنف هذا الحكم الأخير أمام هذه المحكمة .

« ومن حيث إن المحكمة تخلص من هذه الوقائع الى أن المستأنف يعتبر مدينه محجوزاً عليه بمقتضى حجزين تحفظيين وقعا بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ وأول يوليو سنة ١٩٥٠ وقضى بصحتهما بتاريخ ١٢ من يونيو سنة ١٩٥١ وفاء لمبلغ ٣١ جنيها و٣٠٠ مليم المقضى به وأن المستأنف عليها دائنة حاجزة فى هذين الحجزين وأنها سارت فى إجراءات التنفيذ الى أن تحدد لبيع المنقولات المحجوز عليها يوم ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥١ فأثار المستأنف الاشكال الحالى للمانعة فى التنفيذ على المنقولات المحجوز عليها .

« ومن حيث إنه وإن كانت القاعدة العامة هى جواز استئناف الأحكام الصادرة فى المواد

المستعجلة أياً كانت المحكمة التى أصدرتها إلا أن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٥ مرافعات قد أوردت على هذه القاعدة استثناء هو عدم الاخلال بما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٩ مرافعات وتنص الفقرة الأولى من المادة ٣٩ مرافعات على أنه اذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين تنشأ عن حجز منقول تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله سواء كان النزاع على صحة الحجز أم كان على إجراء مؤقت متعلق به .

« ومن حيث إن مؤدى ما تقدم — كما أفصح المشرع عن ذلك فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات هو أن تخضع الاشكالات التى يثيرها المدين فى التنفيذ على المنقول من حيث استئنافها وعدم استئنافها استثناء من الحكم العام الذى يجيز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة . لما تخضع له دعوى الدين نفسها فلا تستأنف إلا إذا كانت قيمة الدين تسمح بذلك . لأن هذا النوع من الاشكالات كثير الحدوث هين الشأن وفى اجازة استئنافه مع كون الدين الجارى به التنفيذ ضئيلا لا يبلغ نصاب الاستئناف مغالاة غير سائغة واسراف فى تطبيق القاعدة التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة تكون قابلة للاستئناف .

« ومن حيث إن المستأنف رد على الدفع بأن النزاع فى دعوى الدين دار حول حساب إيجار متأخر بلغ مجموعه ٩٢ جنيها وأن العبرة فى تحديد النصاب بالطلبات دون ما يقضى به وهو قول قد يكون سديداً لو أن المطروح على المحكمة الاستئنافية هو الحكم الصادر فى دعوى الدين أما والنزاع المطروح يدور كما تقدم الذكر حول إجراء مؤقت متعلق بالحجز . فان المادة ٣٩ مرافعات صريحة فى تقدير قيمته وفقاً لقيمة الدين المحجوز من أجله وغنى عن القول أن المحكمة فى دعوى الدين إذ قضت بصحة الحجزين التحفظيين انما قصرت نفاذهما على المبلغ المقضى به وهو مبلغ ٣١ جنيها و ٣٠٠ مليم وهذا المبلغ الأخير هو إذن الدين المحجوز من أجله وهو الذى تقدر به دعوى الإجراء المؤقت الراهنة .

« ومن حيث إنه ثابت لما تقدم أن الدين الجارى التنفيذ به أقل من نصاب الاستئناف — كما أن الدعوى هى إشكال من المدين المحجوز عليه ضد الدائنة الحاجزة للمانعة فى التنفيذ على المنقولات المحجوز عليها . فالدفع إذن على صواب ومن المتعين القضاء بقبوله وعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب .

« ومن حيث إن المستأنف هو المحكوم عليه فيتعين القضاء بإلزامه المصروفات طبقاً للمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية الخواجه مناحم عصيص وحضر عنه الأستاذان سلامون وفكتور يارحى ضد الست رسينه كتخديه وحضر عنها الأستاذ لطيف شاكر مطران رقم ١٢٧٧ س بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

قضاء الجنح

٢٠٠

محكمة مصر الوطنية

٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

مسئولية صاحب البناء عن سقوط مبانيه . رهن بعلمه بحالته . علماً أكيداً .

المبدأ القانونى

صاحب المبنى مسئول عما يترتب على سقوطه متى كان يعلم بحالتـــه ولم يحتط . ولا يفترض العلم بالخطأ وبجسامة الخطر بل يجب أن يكون يقينياً .

المحكمة

« من حيث إن النيابة العامة اتهمت المتهم المستأنف بأنه تسبب من غير قصد ولا تعمد فى قتل ابراهيم أحمد ابراهيم ومحمد محمد الزنفلى ونفيسة محمد وفى إصابة آخرين وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم مراعاته اللوائح بأن أهمل فى ترميم أو هدم منزله الآيل للسقوط فانهار على سكانه المجنى عليهم فأحدث بهم الاصابات المبينة بالتقارير الطبية والتى أودت بحياة المذكورين .

« وحيث إن محكمة أول درجة إذ دانته على ما نسب إليه قد ركنت فى ذلك إلى أقوال امام محمد سالم وعبد اللطيف حسن محمد من سكان المنزل اللذين شهدا بقدمه وإن الثانى ذكر أن سبب سقوط المنزل يرجع إلى وجود حائط متصدع غير باب المنزل وكانت حالة الحائط سيئة فى اليوم السابق على الحادث فأخطر صاحب المنزل المتهم الذى حضر بنفسه وعاين الحائط ووعد باصلاحه وأن هذا يدل على أن المتهم كان يعلم بقدمه وتصدعه فكان لزاماً عليه اصلاحه واتخاذ ما يلزم للمحافظة على حياة سكانه .

« وحيث إن المتهم دفع التهمة عن نفسه بأنه اشترى المنزل من خمسة شهور سابقة على الحادثة وإن عقده مسجل منذ خمسة عشر يوما سابقة على الحادث وأنه لا يعلم أن به خللا كما أن أحداً من السكان لم ينذره بحالته السيئة .

« وحيث إن امام محمد سالم وهـــو أحد السكان قرر أنه يسكن فيه منذ اثنى عشر عاما وأنه لم يلاحظ خللا على المنزل كما قدم سكان المنزل إقراراً يقولون فيه إنهم يقيمون فيه منذ عشرين عاماً تقريباً ولم يلاحظوا عليه شيئاً كما أن المتهم صاحب المنزل الجديد لم يعلم شيئاً عن حالته .

« وحيث إن صاحب البناء مسئول جنائياً عما يحدث بساكنيه وغيرهم من الاصابات الناشئة عن سقوط ذلك البناء بسبب قدمه أو عيوب فيه . متى ثبت أنه كان يعلم أو كان فى حالة تمكنه من العلم بأن البناء غير متين أو إذا كان قد أنذر بأن البناء آيل للسقوط ولم يتخذ الوسائل اللازمة لمنع الخطر (جارسون ق١٠٥ جندى عبد الملك بك ص ٨٦٧ موسوعات جزء خامس) .

« وحيث إن رابطة السببية هنا لا تتحقق

إلا إذا علم المالك بطريقة لا تدع مجالا للشك لا بقدم المنزل قدماً عادياً لأنه قد تكون أغلب المنازل فى حالة من القدم دون أن تهدد بخطر السقوط العاجل — وبأنه رغم وجود هذه الحالة الخطرة العاجلة فانه لم يحرك ساكنا لدرء ذلك الخطر عن السكان وغيرهم من الأهلين .

« وحيث إنه على فرض صحة شهادة عبد اللطيف حسن عمر من أنه انذر صاحب الملك بالحلل لحضر فى اليوم السابق على الحادث مباشرة (حصل الحادث يوم ٢٥ يناير سنة ١٩٤٩) وعاينه فى الليل ووعد باصلاحه فان هذه المدة القصيرة لا تكفى لنسبة الخطأ أو الاهمال للمتهم فقد حكمت محكمة النقض بأن مسئولية صاحب البناء مدنيا عما يصيب الغير من تهدم بنائه ليست مؤسسة على خطأ مفترض بل أساسها تحقق الخطأ من جانب المتسبب فيه سواء كان هو مالك البناء أو غيره فسئوليته جنائياً تتطلب من باب أولى تحقق المتسبب بخطأ من تقوم عليه الدعوى العمومية فإذا كان الثابت فى الدعوى إن مهندس التنظيم عاين منزل المالكة (الطاعنة) فوجده بحالة تنذر بالسقوط العاجل وأنه يرجع ذلك إلى شروخ عاينها فيه لا تدرك إلا بعين ذى العين وطلب إلى الساكنين فيه إخلاء المنزل فى ظرف أربع وعشرين ساعة وسقط المنزل قبيل انتهاء هذه الفترة وأصيبت المجنى عليها أثناء مرورها فى الطرقة وهى ذاهبة إلى الطريق المجاور للمنزل فليس فى هذه الواقعة ما يصح معه نسبة أى خطأ أو اهمال للمالكة حتى تكون مسئولة عن الحادث . (نقض جنائى ١٩٣٩/١١/٢٧ مج ٤١ عدد ١٣٣ ص ٣٣١ محاماة رقم ٢٧٥ ص ٧٢٩ السنة العشرين) .

« وحيث انه تطبيقا للقواعد القانونية المتقدمة يكون علم المتهم بحالة البناء أصلا وتبعية وفرضا على قول الشاهد عبد اللطيف حسن متأخرة ومن ثم يكون المتهم غير مسئول عما حدث به والغاء الحكم الابتدائى وبراءته واجبة طبقا للمادة ٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

(قضية النيابة العمومية ضد محمد محمد حسب الله رقم ٢١ س مصر سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن سلامة بك وكيل المحكمة ومحمود رشدى وحافظ الوكيل وحضور حضرة الأستاذ محمد الفونى وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الجزئية

قضاء الجنح

٢٠١

محكمة دمياط الوطنية

٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١

رجال مكتب المخدرات قبل القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥١ . لم يكونوا من رجال الضبطية القضائية .

المبدأ القانونى

انعدام صفة الضبطية القضائية لرجال مكتب المخدرات قبل القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥١ الذى نشر بتاريخ ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٥١ .

المحكمة

« حيث إن التهمة المنسوبة إلى المتهم أنه فى ١ - ٨ - ١٩٥١ أحرز جواهر مخدرة (حشيش) فى غير الأحوال المصرح بها وكان ذلك بقصد الاتجار .

« وحيث ان الحادث يتلخص فيما أثبته الصاغ ابراهيم افندى العطار من قوة إدارة مكافحة المخدرات بدمياط بأنه علم من مصدر سرى أن المتهم يتجر بالمواد المخدرة وصدر الاذن بالتفتيش (محمد السعدنى) فى ٣٠-٧-١٩٥١ ومحل بقالته وسكنه بناء على هذه التحريات . وبتاريخ ١-٨-١٩٥١ قام الصاغ ابراهيم افندى العطار ومعه باقى أفراد القوة إلى محل بقالة المتهم فوجد المتهم واقفا بداخل المحل وبيده اليسرى شيئا يجرى لفه بيده اليمنى فأمسك به العسكرى السيد خليل وأجرى الصاغ ابراهيم افندى فتح يده اليسرى فوجد بها ورقة صفراء بداخلها قطع حشيش وبتفتيش درج البنك وجد ورقة أخرى صفراء تحوى بعض قطع الحشيش .

« وحيث ان باقى أفراد القوة قرروا بما قرر رئيسهم المذكور .

« وحيث ان المتهم قرر أن شهرته محمد السعدنى ولو أنه فيما بعد أثبت أن اسمه محمود السعدنى وليست له شهرة باسم محمد واستشهد بعدة شهود أيدوه فى حقيقة اسمه وأنكر هذا المتهم أن الحشيش المضبوط تعلقه فى محضر البوليس والنيابة .

« وحيث ان الدفاع عن المتهم دفع ببطلان كافة الاجراءات من تحريات وضبط وتفتيش وتحقيق لانعدام الولاية الشرعية أى لانعدام صفة الضبطية القضائية التى تبيح الضبط والتفتيش لرجال مكاتب المخدرات واستطرد فى الدفع ببحث تاريخ إنشاء مكاتب مكافحة المخدرات واختصاص رجالها وأن الوظيفة فى الأصل كانت نظرية وقائية وإرشادية وعلاجية وانتهى إلى بحث فى القانون رقم ١٨٧ سنة ١٩٥١ المنشور فى ٢٢ - ١٠ - ١٩٥١ الذى أضفى عليهم صفة الضبطية القضائية من تاريخ نشره إذ كانت معدومة قبلا واستند إلى حكم الجنح المستأنفة الصادر فى ١٨-١١-١٩٥١ فى الجنحة رقم ٢٨٨٦ سنة ١٩٥١ استئناف المنصورة كما دفع ببطلان كافة الاجراءات لانعدام الولاية المكانية لمن

قام بهذه الأمور على أساس عدم وجود كيان قانونى لمكتب مخدرات دمياط واستند إلى حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٨ - ١١ - ١٩٥٠ .

كما دفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره بدون تحريات وببطلان التفتيش لعدم صدور إذن به لأنه صدر باسم محمد السعدنى وليس باسم المتهم وأن هناك متهما آخر صاحب مقهى اسمه محمد السعدنى . وفى الموضوع طلب الحكم ببراءة المتهم استناداً إلى أن من قام بالتحقيق هو نفسه من قام بالضبط والتفتيش وأن التهمة محل شك واستناداً إلى شهود النفى الذين سئلوا وأقروا بعدم ضبط شىء مع المتهم عند ضبطه .

« وحيث إنه بجلسة ١٠-٤- ١٩٥٠ قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ٢٤ -١٢-١٩٥١ لتتحرى النيابة من وزارة الداخلية عن تاريخ إنشاء مكتب مكافحة المخدرات بدمياط .

« وحيث إنه بجلسة ٢٤ -١٢- ١٩٥١ ورد تحريات النيابة من وزارة الداخلية واتضح للمحكمة منها أنه بتاريخ ٣٠ - ٩ - ١٩٥٠ أمر معالى وزير الداخلية بإنشاء فرع بإدارة مكافحة المخدرات بدمياط وأنه فى ٨ - ١١ - ١٩٥١ صدر قرار مجلس الوزراء بإنشاء إدارة لمكافحة المخدرات بوزارة الداخلية تختص بتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالمخدرات بكافة أنواعها فى أنحاء المملكة المصرية وبالإشراف على مكافحة تهريبها بجميع الوسائل وألغى هذا القرار القرارين الصادرين من مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ و٢٥ -١٢- ١٩٣٥ الخاصين بإنشاء مكتب مكافحة المخدرات وإنشاء فرعين لهذا المكتب بطنطا وأسيوط كما ألغى القرار الوزارى الصادر بتاريخ ٣٠ - ١٠- ١٩٤٧ والخاص بإنشاء إدارة مكافحة المخدرات ثم صدر قرار من وزير الداخلية رقم ٤٢٨ فى ١٨-١١- ١٩٥١ بإنشاء هذه الإدارة طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ -١١- ١٩٥١ المشار إليه وقد أعد مشروع قرار وزارى بتعديل وإنشاء فروع لهذه الإدارة فأرسل لوزارة الداخلية فى ٢٧ - ١١ - ١٩٥١ على أن يشمل اختصاص فرع دمياط بموجب هذا المشروع محافظة دمياط ومركزى شربين وبلقاس من مديرية الغربية ومركز بيلا بمديرية الفؤادية .

« وحيث إنه وفقاً لمذكرة وزارة الداخلية يتعين رفض الدفع ببطلان الإجراءات لانعدام الولاية المكانية لمن قام بهذه الأمور لثبوت إنشاء مكتب مكافحة المخدرات فعلا بدمياط بموجب قرار وزارى فى ٣٠ - ٩ - ١٩٥٠ من وزير الداخلية المختص إنابة من مجلس الوزراء .

« وحيث عن الدفع ببطلان إذن التفتيش لصدوره بدون تحريات فوفقاً لقانون تحقيق الجنايات يكفى أن يعلم طالب الإذن بصفة جدية عن طريق تحرياته السرية حصول الجريمة ولا محل لعمل تحقيق مفتوح كما قضى قانون الاجراءات الجنائية الذى حصلت الجريمة قبل صدوره ويتعين رفض الدفع .

« وحيث عن بطلان التفتيش لأنه حصل بدون إذن لأن المتهم ليس له شهرة باسم محمد فإنه يكفى أن ينصب الإذن على شخصية المتهم ومجرد الخطأ المادى فى إسمه لا يؤثر خصوصاً متى وضح أنه لا يوجد بقال آخر بهذا الإسم أو باسم الشهرة بل يوجد صاحب مقهى ويكون المتهم هو المقصود فعلا بهذا الاذن ويتعين رفض هذا الدفع أيضا .

« وحيث عن الدفع بانعدام الولاية النوعية

أى صفة الضبطية القضـــائية لرجال مكاتب المخدرات عموما قبل صدور القانون رقم ١٨٧ سنة ١٩٥١ وهو وقت حصول الحادث .. فإن الثابت أن من قام بالتحريات واستصدار الاذن من النيابة والضبط والتفتيش والتحقيق هو الصاغ ابراهيم افندى العطـار بصفته رئيس مكتب إدارة مكافحة المخدرات بدمياط وهو مكتب له كيان قانونى سليم حسب الثابت من مذكرة وزارة الداخلية لنائب نيـــابة دمياط كطلب المحكمة أخيراً ولـكن رجال مكاتب مكافحـــة المخدرات عموما سواء رؤساؤهم أو مرءوسوهم لم يكن لهم صفة الضبطية القضائية فى قانون تحقيق الجنايات القديم الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ إذ نص فى المـــادة ٤ منه على رجال الضبطية القضائية على سبيل الحصر وليس من بينهم رجال مكافحة المخدرات وكذلك قانون الاجراءات الجنائية الجديد المـادة ٢٣ منه كما أنه صدرت قوانين عديدة بإدخال بعض الموظفين على سبيل الحصر فى هيئة مأمورى الضبطية القضائية وليس من بينهم رجال مكافحة المخـدرات حتى صدر القانون رقم ١٨٧ سنة ١٩٥١ فأضفى عليهم هذه الصفة من تاريخ نشره فى الوقائع الرسمية أى من ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٥١ وذلك باضافة المادة ٤٧ مكررة الى القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ .

« وحيث إن الثابت من المذكرة الايضاحية لوزارة الداخلية لمشروع المرسوم بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ جاء فيها « ولما كان تتبع تهريب المواد المخدرة يقتضى تنقل هؤلاء الضباط ومباشرتهم لعملهم فى جميع أنحـاء الدولة وليس لهـم صفة الضبط القضائى طبقا لأحكام المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائيـة لذلك رئى اعطاؤهم هـذه الصفة فيما يتعلق بتنفيذ القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ لوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها وهو حكم جديد أغفله هذا القانون فبصراحة اللفظ أوضحت هذه المذكرة الايضاحية بوزارة الداخلية أن اعطاء صفة الضبطية القضائية يعتبر بمثابة حكم جديد أغفله القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ أى لم يكن لهم قبل التعديل صفة الضبطية القضائية .

« وحيث إنه جاء فى تقرير لجنـــة الشئون الداخليـة لمجلس النواب عن مشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ « كما أن المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية الجديد التى نصت على رجال الضبطية القضائية على سبيل الحصر لم تنص على رجال مكافحة المخدرات من بين من لهم هذه الصفة فالقصد من هذا المشروع هو أن يكتسب ضابط مكافحة المخدرات صفة الضبطية القضائية تكون نوعيـة خاصة شاملة فيما يتصـل بتطبيق قانون مكافحـة المخدرات أى لا تحدد بالحدود المكانية للاختصاص حتى يكون من الممكن القضـاء على الدفوع التى تسبب عنها الحكم بالبراءة فى قضايا عديدة .

« وحيث إن محكمة استئناف المنصورة دائرة الجنح أثبتت فى حكمها القيم بجلسة ١٨/١١/١٩٥١ رقم ٢٨٨٦ سنة ١٩٥١ مستأنف مايعزز الأخذ بهذه المبادىء إذ جاء فيه « ومن حيث إن الدليل القاطع على صحة هذا الدفع هو صدور القانون رقم ١٨٧ سنة ١٩٥١ بتعديل أحكام القـانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ إذ أضاف اليه مادة جديدة رقم ٤٧ مكررة بمنح رجال إدارة مكافحة المخدرات صفة الضبطية القضائية ابتداء من ٢٢/١٠/١٩٥١ ومعنى هذا أن رجال هذه الادارة لم يكن لهم هذه الصفة قبل صدور هذا القانون لأن معنى إسباغ صفة جديدة على شخص معين يدل على

أنه كان محروما من هذه الصفة أو بعبارة أخرى أن صفة الضبطية القضائية كانت منعدمة عند رجال مكتب المخدرات أى أنهم كانوا قبل ١٩٥١/١٠/٢٢ أفراداً عاديين لا يحق لهم الضبط والتفتيش ولا يحق لهم إذن من النيابة بالتفتيش لأن المادة ٢٩ و ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات تستلزم أن يصدر الاذن لرجل من رجال الضبطية القضائية وينبنى على ذلك أن رئيس مكتب مخدرات دمياط لم يكن قبل ١٩٥١/١٠/٢٢ من رجال الضبطية القضائية .

« وحيث إنه ليس فى القضية أى دليل ضد المتهم سوى الدليل المستمد من تلك الأعمال التى قام بها الصاغ ابراهيم افندى العطار ورجال قوته وجميعهم ليست لهم صفة الضبطية القضائية وقت الحادث الحاصل فى ١٩٥١/٨/١ أى قبل تنفيذ القانون ١٨٧ سنة ١٩٥١ الذى نفذ فى ١٩٥١/١٠/٢٢ فيجب استبعاد هذا الدليل والحكم بقبول الدفع ببطلان القبض والتفتيش لانعدام الولاية النوعية أى صفة الضبطية القضائية وبراءة المتهم مما نسب اليه عملا بالمادة ٣٠٤ ق ج مع المصادرة .

(قضية النيابة العامة رقم ١٨٢٨ سنة ١٩٥١ ضد محمد حسن السعدنى رئاسة حضرة القاضى حسن عكوش وحضور حضرة الأستاذ عفيفى يوسف وكيل النيابة) .

قضاء محكمة النقض المدنية (١)

٢٠٢
الدائرة المدنية
٣ يناير سنة ١٩٥٢ (٢)

ا — نقض . قيام الحكم على دعامتين واستقامته على أى منهما . قيام الطعن على خطأ احداها غير منتج .

ب — مستأجر من الباطن . استناده إلى حكم لصالح المستأجر الأصلى صادر قبل العمل بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ غير مقبول . لاختلاف الخصوم والسبب .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم المطعون فيه الصادر بعدم اختصاص دائرة الايجارات المخصصة للفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد أقام قضاءه على دعامتين — الأولى أن موضوع العقد أرض فضاء . والثانية أن الطاعنة — وهى مستأجرة من الباطن — قد استأجرت المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير — ولما كان سبب الطعن قائماً على الدعامة الاولى ، والحكم يستقيم على الدعامة الثانية وحدها . لهذا يكون الطعن غير منتج .

٢ — لا تعارض بين الحكم الصادر من المحكمة المختلطة الصادر قبل العمل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وبين ما صدر به الحكم الحالى لاختلاف الخصوم . والسبب .

(٢) نشر بعد هذا الحكم نص الحكم المطعون فيه لانه يحوى أبحاثاً . وتعليقاً للمحرر على هذا الحكم لتعلقه بمدى تطبيق قانون الايجارات :

المحكمة

« من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث أن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى رقم ٢٥٢٩ سنة ١٩٤٨ كلى مصر أمام الدائرة المختصة بنظر قضايا الإيجارات بمحكمة مصر على الطاعن عن نفسه وبصفته رئيس مجلس إدارة الشركة الشرقية للسينما ونيقولا جالى ايزادور ليفى وطلبوا فيها الحكم بالزام الطاعن فى مواجهة الآخرين بإخلاء العين المؤجرة المبينة بعقد الإيجار المؤرخ فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٣٦ وتسليمها إليهم بما عليها من مبان وملحقات — وقالوا شرحاً لدعواهم إنه فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٣٦ أجروا قطعة فضاء مساحتها ٧٣٥ متراً مبينة الحدود بالعقد إلى نقولا جالى الايطالى الجنسية ليقيم عليها داراً للسينما بمبان

(١) نظراً لورود أحكام محكمة النقض المدنية متأخرة فقد رأينا نشرها فى هذا المكان على خلاف المعتاد حتى لايتأخر نشرها لاهميتها)

ثابتة وما يتبعها من ملحقات ودكاكين حسب رغبته لمدة ثمانى سنوات من أول يونيه سنة ١٩٣٦ إلى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٤ بإيجار شهرى مقداره ثمانية جنيهات عن السنوات الخمس الأولى وخمسة عشر جنيهات عن ثلاث السنوات التالية وإنهم استصدروا حكما بالإخلاء فى الدعوى رقم ٥٨٩ سنة ١٩٤٧ المنيا ضد نيقولا جاللى إلا أن الطاعن استشكل فى تنفيذه بحجة أنه مستأجر بموجب عقد إيجار محرر فى ديسمبر سنة ١٩٤٦ صادر له من ليفى الذى استأجر بدوره من نقولا جاللى وقضى بقبول الإشكال ووقف تنفيذ الحكم وأسسوا دعواهم على أن عقد الإيجار المحرر بينهم وبين المستأجر الأصلى منهم يحرم التأجير من الباطن لمدة تزيد على مدة العقد الأصلى . وفى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على الدائرة الخامسة لجلسة ٢٣ من ينـاير سنة ١٩٤٩ لاختصاصها بنظرها وأقامت قضاءها على أن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ استثنى من نطاق تطبيقه الأرض الفضاء بمقتضى المادة الأولى منه كما نص فى المادة الخامسة عشرة منه على أن تظل المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر خاضعة للقواعد القـانونية العامة . وإنه لا يغير من هذا النظر أن الأرض الفضاء المؤجرة قد اتفق على إقامة مبـان عليها إذ أن ذلك لا يؤثر على طبيعة العقد فانه ينصب على أرض فضاء فاستأنف الطاعن هـذا الحكم وطلب الحـكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه والقضاء باختصاص دائرة الإيجارات بنظرها وإحالتها عليها للفصل فيها من جديد مع إلزام المستأنف عليهم بالمصـاريف فدفع المستأنف عليهم بعدم جواز الاستئناف لأسباب ذكروها.

وفى ٨ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت محكمة الاستئناف برفض هذا الدفع وبقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أضافت عليها من أسباب فقرر الطاعن فيه بطريق النقض .

« ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث إنه بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم إذ فصل فى النزاع على خلاف الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى القضية رقم ٢٧٦٥ سنة ٦٥ ق أخطأ فى القانون ذلك أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى المشار إليها وطلبوا فيها الحكم بالإخلاء لانتهاء مدة التأجير ولأن العين المؤجرة أرض فضاء لا يستفيد مستأجرها بالحماية التى فرضها الأمر العسكرى رقم ٣١٥ المعدل بالأمر رقم ٥٩٨ فأصدرت المحكمة المذكورة حكمها فى هذا النزاع فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ قاضيا بصفة انتهائية برفض طلب الإخلاء على أساس أن المطعون عليهم يمتلكون بحكم القانون وبحكم نص العقد المبانى التى أقيمت على الأرض اعتبارا من ٣١ مايو سنة ١٩٤١ وأن الإيجار المتفق عليه يشمل إيجار هذه المبانى وأن طلب الإخلاء والحالة هذه مما يتعارض مع نصوص الأمر العسكرى المشار إليه كما قضت بصفة انتهائية فى ١٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ برفض طلب المطعون ضدهم زيادة الأجرة المتفق عليها إلى ثمانين جنيها على أساس أن الأمر العسكرى رقم ٥٩٨ قد حدد تحديدا قاطعا الأجرة القانونية التى يجب على المستأجر دفعها . كما حدد الزيادة التى أباحهـا فلا يجوز للمطعون عليهم طلب زيادتها فى غير الحدود التى أجازها الأمر العسكرى السابق الإشارة إليه — وأنه لما كان الحكمان قد صدرا

بين نفس الخصوم وحازا قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى تحديد موضوع عقد الإيجار بحيث لا يجوز أن يعتبر العقد بعد ذلك منصبا على قطعة أرض فضاء تحدد حقوق طرفيه وفقاً للقانون العام بل أصبح عقد إيجار مبان تتحدد حقوق طرفيه وفقا لقواعد القانون الخاص بتحديد العلاقات بين المؤجر والمستاجر . ومن ثم كان من المتعين على المحكمة أن تلتزم فى قضائها هذين الحكمين وأنها إذ قررت أن موضوع الدعوى يخرج عن نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بتحديد العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أهدرت حجية الحكمين الصادرين من محكمة مصر المختلطة وبالتالى خالفة نص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى .

« ومن حيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم إذ قرر أن وجود المبانى على الأرض لايغير من طبيعة العقد ولا يجعل مستأجرها مستحقا لحماية الشارع بما تخوله القوانين الاستثنائية لمستأجرى المساكن لما فى طبيعتها من قيود قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك لأنه من المسلم أنه إذا رغب المستأجر فى إقامة مبان على قطعة الأرض المؤجرة على أن تؤول ملكيتها عند انتهاء مدة الاجارة إلى المؤجر فان ملكية المؤجر لهذه المبانى تعتبر أنها مستقرة له ابتداء من تاريخ إقامتها وتغير فى طبيعة موضوع العقد من أرض فضاء الى أرض مقام عليها مبان ويؤكد هذا النظر اعتراف المطعون عليهم بأن عقد الإيجار قد شمل الأرض كما شمل المبانى المقامة عليها .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص دائرة الايجارات وهى الدائرة المخصصة للفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أقام قضاءه على دعامتين : الأولى أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين لاتسرى أحكامه عملا بالمادة الأولى منه على الأراضى الفضاء . وأن موضوع العقد هو أرض فضاء والأخرى أن الطاعن بصفته وهو مستأجر من الباطن قد استأجر المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير وأن التصريح العام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن لايعمل به لأنه سابق على ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ .

« ومن حيث إنه لما كان الحكم يستقيم على الدعامة الثانية وحدها التى لم ينع عليها الطاعن فى سببى الطعن على الدعامة الأولى كان الطعن غير منتج . والحكم فيما قرره بالنسبة إلى الدعامة الثانية لايتعارض مع قضاء المحكمة المختلطة الصادر فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٤٦ قبل العمل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ لم يكن مطروحاً عليها موضوع عقد التنازل الصادر للطاعن الذى لم يكن خصما فى تلك الدعوى ومن ثم يتعين رفض الطعن » .

ملحوظة :

سبق أن قضت محكمة النقض بحكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ بأن المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ نصت على على أنه يسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض . واستثنت من ذلك الأرض الفضاء . وأنه لايغير من هذا أن المستأجر قد أقام عليها بناء إذ أن مناط البحث ينحصر فيما إذا كانت العين عند التأجير كانت أرضاً فضاء أم مكاناً معداً للسكنى أو غير ذلك من الأغراض . ولا محل للتوسع فى تفسير أحكام القانون الاستثنائى لأنه جاء على خلاف أحكام القانون العام .

تعليق للمحرر :

عن مدى حجية الأحكام الانتهائية
التي تصدر طبقاً للقوانين الاستثنائية

ورد في الطعن السالف الذكر أن الحكم المطعون فيه أخطاء في القانون إذ لم يحترم قوة الشيء المطعون فيه استناداً إلى أن المطعون ضدهم سبق أن أقاموا الدعوى رقم ٢٧٤٥ سنة ٧ قضائية أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة طلبوا فيها الحكم بالإخلاء لانتهاء مدة الإجارة . ولأن العين المؤجرة أرض فضاء لا تدخل في نطاق تطبيق قوانين التأجير الاستثنائية . ولم تأخذ المحكمة المختلطة بهذا القول وقضت برفض طلب الإخلاء تطبيقا لقانون التأجير الاستثنائي الذي كان نافذاً في ذلك الوقت مستندة في قضائها إلى أن التأجير لا يشمل أرضا فضاء مادام قد اشترط في العقد بأن تكون المباني التي تقام على العين المؤجرة ملكا للمؤجرين ويقرر الطاعن انه متى كان هذا الحكم نهائيا فهو يتعارض مع الحكم المطعون فيه الذي يقضي بوجوب تطبيق أحكام القانون العام — لا القوانين الاستثنائية — في حالة الأرض الفضاء التي تؤجر لإقامة مباني عليها ولو اشترط في العقد أن تؤول ملكيتها للمؤجر .

وظاهر أن محكمتنا العليا قد اكتفت عند الرد على ما تقدم بالقدر المتيقن . فقد تبين لها أن الطاعنة لم تكن خصما في الدعوى التي رفعت أمام المحكمة المختلطة وان الطاعنة بصفتها متنازلا إليها من باطن المستأجر الأصلي بغير إذن كتابي صريح من المالك في تاريخ التأجير لا تستحق حماية القانون الاستثنائي . وأن التصريح العام الوارد في العقد الأصلي باجازة التأجير من الباطن لا يعتد به لأنه سابق على ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ . وفي هذا القدر الكفاية لرفض الطعن .

غير أنه قد ورد في الحكم المطعون فيه بيان يسترعي النظر في قوله . إن المرجع في تحديد العلاقة بين المالك أو المؤجر الأصلي وبين المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن . هو القانون المعمول به حاليا لانه وحده الذي ينظم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وقد ألغى ما تقدمه من القوانين . ولما كانت كلها تحتوي على تدابير استثنائية فلا يمكن أن يكون لها وجود إلا بقيام هذه القوانين وبانتهاء مفعولها تزول آثارها وتتحدد العلاقة وفقا للقانون الاستثنائي الذي حل محل القانون الملغى .

إن هذا المبدأ يشير إلى أن قاضي الايجارات لا يستطيع أن يطبق في الدعوى القائمة أمامه غير القانون الاستثنائي المعمول به حالياً دون أي قانون آخر سابق عليه — ولو كان العقد موضوع الدعوى قد صدر في عهد قانون استثنائي سابق .

وقد أشار الحكم المطعون ببيان هذا المبدأ إشارة عابرة .

وهذا البيان الوارد في الحكم المطعون فيه قد يشير إلى المبدأ القائل بأن القوانين الاستثنائية التي تصدر لظروف طارئة لتحد من حق المؤجر في الاخلاء ومن حقه في تحديد قيمة الأجرة تعتبر من قبيل التجديد الضمني الحاصل بحكم القانون Tacite reconduction . ومتى كان القانون الاستثنائي الذي يصدر بوقف تنفيذ القانون العام تزول آثاره بانتهاء مدته . ويحل محله القانون الجديد أو القانون العام في تنظيم هذه العلاقة وآثارها . فذلك لأن التجديد الضمني لا يترتب عليه اكتساب حق لأحد المتعاقدين قبل الآخر

تطبيقا للقانون السارى وقت التجديد . وإنما إذا تغير القانون فيما بعد يكون هذا التجديد الضمنى خاضعاً لأحكام القانون الجديد (ويراجع فى هذا Lois et Décrets من دالوز ربرتوار براتيك جزء ٧ ص ٧٠٣ فقرة ٤٤٣ الواردة تحت القوانين المتعلقة بالايجارات) .

Mais la tacite reconduction n'est pas un effet, mais une suite du bail, et ne crée qu'une simple expectative. Elle est par conséquent régie par la loi nouvelle.

* * *

حكم محكمة الاستئناف

الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٤٩

ا — حكم دائرة الإيجارات بإحالة القضية لدائرة أخرى لاختصاصها . مدلوله . جواز استئنافه .

ب — أرض فضاء . تأجيرها لاقامة مبانى عليها على أن تؤول ملكيتها للمؤجر . تطبيق القانون العام .

ج — تحديد العلاقة القانونية بين المؤجرين والمستأجرين . المرجع فيه للقانون الاستثنائى القائم . ولا يجوز تطبيق سواه .

د — حجية الشىء المقضى فيه . حالة تعديل نصوص القانون الاستثنائى الذى صدر الحكم السابق فى ظله .

المبادىء القانونية

١ — الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية (دائرة الإيجارات) وإن وصف بأنه قرار بالإحالة إلى دائرة أخرى للفصل فيها ، هو فى الواقع حكم بعدم اختصاص المحكمة التى رفع أمامها النزاع تطبيقاً للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ما دامت هذه الإحالة تستند إلى وجوب تطبيق أحكام القانون العام . ولهذا يكون للخصوم حق التظلم من هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف .

٢ — إجارة الأرض الفضاء استبعدها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من أحكامه . ويقتضى أن يسرى هذا الاستبعاد حتى فى حالة ما إذا كان الغرض من الإجارة إقامة مبان على الأرض الفضاء ولو اتفق على أن تؤول ملكية المبانى إلى المؤجر . ومستأجر الأرض فى هذه الحالة يستثمر ما لديه من رأس مال فى مشروع تجارى الغرض منه استغلال تلك المنشأة التى يقوم ببنائها لأجل معين فى التعاقد . فليس له بعد نهايته استغلال المنشأة لأجل يتجاوز تقدير الطرفين . بما يضفى على المستأجر من الأرباح فى هذا العمل التجارى فوق ما كان يؤمله وينزل بالمؤجر خسارة تأبى العدالة أو القانون أن يتحملها ولا تبررها الظروف الاستثنائية الطارئة .

٣ — الرجوع فى تحديد العلاقة بين المالك أو المؤجر الأصلى . وبين المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإجارة . هو القانون المعمول به حالياً : لأنه وحده الذى ينظم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين . وقد ألغى ما تقدمه من القوانين . ولما كانت تحتوى على تدابير استثنائية فلا يمكن أن يكون لها وجود ، إلا بقيام هذه القوانين ، وبانتهاء مفعولها تزول آثارها وتحدد العلاقة وفقاً للقانون الاستثنائى الذى حل محل القانون الملغى . أو يعود إلى حظيرة القانون العام ويخضع لأحكامه .

المحكمة

« وحيث إن المستأنف عليهم دفعوا بعدم جواز الاستئناف للأسباب الآتية — أولا : لأن الحكم المستأنف إن هو إلا قرار صادر بالاحالة من دائرة إلى دائرة أخرى من دوائر المحكمة نفسها فلا يجوز استئنافه — ثانيا : وعلى فرض أن قرار الاحالة يصح اعتباره حكما فهو غير قابل للاستئناف عملا بالمادة الخامسة عشر من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالمنازعات التي تنشأ بين المؤجر والمستأجر .

« وحيث إن الحكم المستأنف وأن وصف بأنه قرار بالاحالة فهو في الواقع حكم بعدم اختصاص المحكمة التي رفع أمامها النزاع طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولم يكن ملحوظا فيه أن تنظر الدعوى أمام أية دائرة من دوائر محكمة مصر الإبتدائية فحسب بل كان المقصود به تخلى دائرة معينة عن نظرها وهى الدائرة التي تعرض عليها قضايا المنازعات بين المؤجرين والمستأجرين وفقا للقانون السالف الذكر وهذه الدائرة وإن كانت إحدى دوائر محكمة مصر إلا أن لها اختصاصا تنفرد به عن غيرها بموجب هذا القانون الذى ينص على أن تكون أحكامها نهائية غير قابلة للطعن فيها فإذا ما تنحت عن اختصاصها وأحالت النزاع إلى دائرة غيرها قولا منها بأن هذه الدائرة هى المختصة دونها فإن الاحالة سواء وصفت بأنها قرار أو حكم هى من الأحكام التي تفصل فى مسألة الاختصاص وللخصوم حق التظلم من هذا الحكم بطريق الاستئناف .

« وحيث إنه وإن كان قانون إيجارات الأماكن يقضى بأن تكون أحكام المحكمة الإبتدائية التي ترفع أمامها المنازعات الناشئة عنه نهائية غير قابلة للطعن فإن هذا ينصرف بداهة إلى الأحكام التي تبت فى موضوع النزاع فلا تشمل الأحكام المتعلقة بمسائل الاختصاص لأنها بطبيعتها أحكام تتناول مسائل فرعية سابقة على الفصل فى موضوع الدعوى .

« ومن حيث إنه مما ذكر يبين أن الدفع بعدم جواز الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا لأنه استوفى الوضع المقرر فى القانون .

« وحيث فى موضوع الاختصاص — فقد أصاب الحكم المستأنف إذ قضى بأن النزاع فى صورته التي طرحت على المحكمة لا يدخل فى نطاق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ذلك أن هذا القانون خاص بإيجارات الأماكن ومدلول هذه الكلمة يشمل حتما المبانى وما إليها من المنشئات المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض فلا يسرى على الأرض الفضاء كما هو منصوص فى المادة الأولى منه ولكى تكون الإجارة وما ينشأ عنها من منازعات بين المؤجر والمستأجر داخلة تحت حكم هذا القانون ينبغى أن تكون منعقدة على مكان من الأمكنة . فإذا كان محلها أرضا فضاء خرجت من دائرته . وانتفت الحكمة من تشريعه وغايتها حماية المستأجر الذى يشغل مكانا يأويه أو يزاول فيه نشاطه وعمله وقد أصبح مهددا بالطرد من سكنه أو محل عمله بسبب جشع المؤجرين وتلهفهم على رفع الأجور تحت تأثير العوامل الاقتصادية التي تخلفت عن الحرب — وهذا الاعتبار لا محل له فى حالة إجارة الأرض الفضاء . ولهذا استبعدها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ويسرى هذا الاستبعاد حتى فى حالة ما إذا كان الغرض من الإجارة إقامة مبان

على الأرض الفضاء ولو آلت ملكية هذه المبانى إلى المؤجر فيما بعد انتهاء الإجارة — ومرد ذلك إلى أن مستأجر الأرض الفضاء بقصد إقامة منشآت عليها ثم التخلى عنها بعد فترة من الزمان وإن كان يبدو فى ظاهر الأمر مستأجرا فهو يختلف كل الاختلاف عن أولئك المستأجرين الذين عناهم قانون إيجارات الأماكن ومن أجلهم وضع تلك القيود والأحكام التى تحد من حرية التعاقد وتخرج على إجراءات القانون العام وأوضاعه — وآية ذلك أن مستأجر الأرض الفضاء يستثمر ما لديه من رؤوس الأموال فى مشروع تجارى الغرض منه استغلال تلك المنشآت والحصول على ما يؤمله من ربح يغطى ثمنها وتكاليفها وفوائد رأس المال وهذا من جانبه عمل تجارى موقوت بمدة التعاقد روعيت فيه جميع العوامل التى يدخلها أصحاب هذه المشروعات فى تقديرهم من ربح أو خسارة فإذا طالب المؤجر بتنفيذ عقد الإيجار فيما يخوله من حقوق فليس فى هذا الطلب إخلال بحق المستأجر أو إساءة استعمال حق من ناحية المؤجر — وإصرار المستأجر على البقاء فى العين المؤجرة إذا لم يكن له سند من العقد نفسه أمر لا يستسيغه القانون لما فيه من حرمان المؤجر من تملك المنشآت والانتفاع بها وتمكين للمستأجر من الاستمرار فى استغلال مشروعه استغلالا يتجاوز تقديره ويضفى عليه من الأرباح فوق ما كان يؤمله وينزل بالمؤجر خسارة تأبى العدالة أو القانون أن يتحملها ولا تبررها الظروف الاستثنائية الطارئة التى اشترع قانون ايجارات الأماكن لعلاجها وملافاة أضرارها .

« وحيث إن ما تقوله الشركة المستأنفة فى أسباب استئنافها من أن الورثة المستأنف ضدهم سبق أن رفعوا دعوى أمام المحكمة المختلطة بإخلاء العين المؤجرة وتسليمهم ما عليها من المبانى ورفضت الدعوى وهو بمثابة اعتراف منهم بأن النزاع يدور حول المبانى المقامة على الأرض الفضاء — هذا القول لا أهمية له فى موضوع الاختصاص لأن وجود المبانى ليس منكوراً وحق المؤجر عليها مقرر فى العقد سواء تولد هذا الحق وقت الإنشاء أو عند التسليم . كل هذه مسائل حاصلة بعد التعاقد فلا تغير من طبيعته ولا تجعل من المستأجر الذى تقدم ذكره مستحقاً لحماية الشارع فيما استنه من تدابير استثنائية يجب تفسيرها فى أضيق حدودها ولا تنطبق بأى حال على واقعة الدعوى حسبما تبين من ظروفها وملابساتها .

« وحيث فضلا عما سبق إيراده فإن للدعوى وجهاً آخر يجعلها خاضعة لأحكام القانون العام وبيان ذلك أن شركة السينما الشرقية تستند إلى عقد التنازل الحاصل لها من نيقولا جاللى المستأجر الأصلى وثابت التاريخ فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٧ وقد سبق لنقولا جاللى أن تنازل بعقد الإيجار إلى ليفى فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٩ وبالرغم من ذلك فإن قانون إيجارات الأماكن الذى تبنى الشركة دفاعها الآن على أساسه يشترط لجوازه الإفادة من أحكامه أن يكون التأجير من الباطن حاصلا بتصريح كتابى من المؤجر وقت التأجير متى كان عقد الإيجار سابقاً على ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ولا يغنى عن التصريح الخاص ما يتضمنه عقد الإجارة الأصلى من تصريح عام ولا ريب أن المرجع فى تحديد العلاقة بين المالك أو المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإجارة هو القانون المعمول به حالياً لأنه وحده الذى ينظم العلاقة بين المؤجرين

والمستأجرين وقد ألغى ما تقدمه من القوانين ولما كانت جميعها تحتوى على تدابير استثنائية فلا يمكن أن يكون لهــا وجود إلا بقيام هذه القوانين وبانتهاء مفعولها تزول آثارها وتتحدد العلاقة وفقاً للقانون الاستثنائى الذى حل محل القانون الملغى أو تعود إلى حظيرة القانون العام وتخضع لأحكامه .

« وحيث يبدو جلياً من جميع ما تقدم أن الحكم المستأنف قد أصاب فى قضائه ويتعين تأييده .

* * *

٢٠٣

١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . قيام الحكم على قرائن مجتمعة ومتماسكة . فساد قرينة منها . نقض الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى القول بصورية العقد على جملة قرائن . وكانت القرائن التى استندت إليها وحدة متماسكة تضافرت فى تكوين عقيدة المحكمة بحيث ان انهيار احداها يترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك كذلك فإن الحكم يكون قد شابه خطأ فى الاسناد يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان فى الاسناد ذلك لأنه أسس قضاءه فى إثبات صورية عقد مورثة الطاعن على ما ورد بأقوال الشهود فى محضر التحقيق من أن مورثتــه قش محمد الشوربجى كانت تقيم وقت صدور البيع مع خالها البائع لها فى منزل واحد بحكم زواجها من ابنه ، وهذا الذى أسنده الحكم للشهود لا أثر له فى محضر التحقيق ، كما أخطأ الحكم إذ نسب إلى مورثة الطاعن أنها كانت وقت البيع زوجة لابن البائع واتخذ من هذه المصاهرة قرينة على الصورية ، مع أن هذه المصــاهرة كانت قد انقطعت بوفاة ابنه قبل حصول البيع .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على محضر التحقيق المقدمة صورته الرسمية إلى هذه المحكمة أن ما أسنده الحكم الى الشهود فى خصوص إقامة مورثة الطاعن وقت صدور عقد البيع المطعون فيه مع خالها البائع لها فى منزل واحد بحكم زواجها من ابنه لاسند له من الواقع إذ أجمع شهود الاثبات والنفى على السواء على أن مورثة الطاعن كانت وقت البيع تقيم فى منزل آخر غير المنزل الذى كان يقيم فيه خالها البائع لها ، كما أن أحداً من الشهود لم يقرر أنها كانت وقتئذ زوجة لابنه . ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بصورية عقد مورثة الطاعن على جملة قرائن منها القرينة المستمدة من إقامة مورثة الطاعن مع خالها البائع فى تاريخ العقد وقيام المصاهرة بينهما لوجودها وقتئذ فى عصمة ابنه استناداً الى ماعزاه خطأ الى الشهود . وكانت القرائن التى استند اليها وحدة متماسكة تضافرت فى تكوين عقيدة المحكمة بحيث ان انهيار احداها يترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك فان الحكم يكون قد عاره خطأ فى الاسناد يستوجب نقضه .

(القضية رقم ١٥ سنة ٢٠ ق)

تعليق المجلة :

تراجع بهذا المعنى أحكام محكمة النقض رقم

١٨٤ سنة ١٧ قضائية الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٤٩ . والحكم رقم ٤٣ سنة ١٦ قضائية الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٤٧ . ومضمونهما — انه متى كان الحكم قد أقام قضاءه على عدة قرائن مجتمعة . بحيث لا يعرف أنها كان أساسياً جوهرياً له . ثم تبين فساد بعضها . يكون من المتعين نقض الحكم .

وقارن بعد هذا الحكمين رقم ٤٠٠ سنة ١٤ و ٥ سنة ١٥ قضائية الصادر فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٦ . ومضمونهما — أن الحكم متى اعتمد على قرينة من قرائن عدة أوردها . فلا يجدى أن تنعى عليه أنه يأخذ بهذه القرينة . متى كان قضاؤه مستقيما بدونها .

وباستعراض الأحكام السابقة . يقتضى الاشارة بأنه متى كان الاثبات بالقرائن جائزاً فانه لمحكمة الموضوع وحدها السلطة المطلقة فى استنباط وتقدير القرائن التى تؤدى إلى تكوين عقيدتها . ولا شأن لمحكمة النقض فيما تستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا ولا قصور فيه — ومتى تقررت هذه القاعدة فلا خلاف أيضا ان القرائن القضائية التى يقوم عليها الحكم يقتضى أن تكون وحدة متماسكة متضافرة — ولكن ليس مدلول هذا أن توازن محكمة النقض بين القرائن التى لا مطعن عليها والقرائن التى يتبين فسادها فهذا هو التقدير الموضوعى للقرائن القضائية غير أنه متى كانت القرائن القضائية التى تتكون منها عقيدة القاضى وحدة متماسكة ، فان اختل بعضها بعيب من عيوب التسبيب اختل معه الحكم كله واستحق النقض .

ولا يناقض هذا ما استقر عليه الرأى من أن الحكم يكون صحيحا اذا استقام على بعض أسبابه — فهذا شأنه عند الاستناد الى حجة قانونية غير صحيحة . واستقام الحكم على الحجج الباقية أو الاستناد الى وقائع متعددة ، أو مقدمات مختلفة متى استقام الحكم على بعضها دون البعض الآخر — غير أنه فى حالة القرائن القضائية فان هذه القرائن المتضافرة هى التى كونت عقيدة القاضى فى الحكم . ومحكمة الطعن لا تملك أن توازن بين بعضها الذى شابه العيب . والبعض الآخر الذى ظل صحيحا . لتقدير ان كان الحكم المطعون فيه يستقيم أو لا يستقيم على أساسه .

* * *

٢٠٤

١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١

ا — نقض . عدم اشتمال الطعن على تفصيل للأسباب التى بنى عليها . عدم قبوله شكلا .

ب — مقارنة المادة ١٥ من قانون النقض رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ والمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات الحالى .

المبادىء القانونية

١ — القول فى تقرير الطعن بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون العام وقانون عقد العمل الفردى . والعقد المبرم بين الطرفين . والثابت بالأوراق . وشهادة الشهود . والقول كذلك بوقوع تناقض فى أسباب الحكم المطعون فيه مع قصوره وغموضه — كل ما تقدم عبارات مبهمة يحوطها التجهيل ولا تتضمن أى تحديد لما يعاب به على الحكم ولا أى بيان عن مواطن مخالفة القانون . ولهذا يكون تقرير الطعن غير مشتمل على

بيان كاف للأسباب التي يقوم عليها الطعن ويكون غير مقبول شكلا. ولا يغني عن ذلك ما ورد من بيان أو تفصيل للأسباب في المذكرة الشارحة.

٢ — المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات وإن اقتصرت على النص بوجوب بيان الأسباب التي بني عليها الطعن. بدلا من عبارة المادة ١٥ من قانون النقض رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ التي أشارت بوجوب تفصيل الأسباب التي بني عليها الطعن — إنما توجب هي كذلك أن يكون البيان كافياً بحيث يحدد أسباب الطعن ويعرفها تعريفاً واضحاً.

المحكمة

« من حيث إن المطعون عليه والنيابة العامة دفعا بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان تقريره لعدم اشتماله على تفصيل للأسباب التي بنى عليها وفقا للمادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض.

« ومن حيث إنه يبين من تقرير الطعن أن كل ما أورده الطاعن فيه عن أسباب الطعن هو أنه يوجه طعنه عن كل مبلغ من المبالغ الثلاثة التي طلب الحكم بها في دعواه كالآتي: (فعن الأول لأن الحكم المطعون فيه خالف العقد المبرم من الطرفين بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٤٥ وخالف أيضاً القانون مع الغموض الوارد في العبارة والقصور في التسبيب وعن المبلغ الثاني خالف الحكم المطعون فيه أيضاً شروط العقد سالف الذكر، كما خالف القانون مع حصول التناقض في عبارة الحكم بشأنه والقصور في التسبيب أيضا وعن المبلغ الثالث في الحكم قد خالف القانون العام وقانون عقد العمل الفردي وخالف ما هو ثابت في الأوراق وشهادة الشهود مع القصور في أسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه في قضائهما برفض الحكم بتعويض الخسائر المطلوبة وسيتقدم بشرح لهذه الأوجه بالمذكرة).

« ومن حيث إن المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض إذ أوجبت أن يكون تقرير الطعن مشتملا على تفصيل الأسباب التي بني عليها الطعن وإلا كان الطعن باطلا، قد عنت بهذا التفصيل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إيراد أسباب الطعن إيراداً يعرف به كل سبب على حدة تعريفا محدداً له كاشفاً عن المقصود منه كشفا وافيا نافيا عنه الغموض والجهالة بحيث يتبين منه العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه ولما كان ما أورده الطاعن في تقرير الطعن كما سبق بيانه لا يعدو القول بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون العام وقانون عقد العمل الفردي والعقد المبرم بين الطرفين والثابت بالأوراق وشهادة الشهود مع الغموض والتناقض والقصور في الأسباب، وهي عبارات مجملة مبهمة يحوطها الغموض والتجهيل إذ هي لا تكشف عن المقصود منها ولا تتضمن أي تحديد لما يعاب به على الحكم ولا أي بيان عن مواطن مخالفة القانون والعقد والثابت بالأوراق وشهادة الشهود أو عن مواضع الغموض والتناقض والقصور، فيكون تقرير الطعن غير مشتمل على تفصيل للأسباب التي بني عليها الطعن.

« ومن حيث إن الطاعن رد على الدفع بأنه في مذكرته الشارحة أوضح تفصيلات الأسباب التي أوردها في تقرير الطعن وأن في ذلك وفيما أورده من الوقائع في صدر تقريره

ما يحقق غرض القانون من تفصيل أسباب الطعن ، كما تمسك بأن المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات (الجديد) جاءت معدلة للمادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض فى هذا الخصوص، إذ وردت فيها عبارة (وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن) بدلا من عبارة (وتفصيل للأسباب التى بنى عليها الطعن) وهى عبارة لا توجب تفصيل الأسباب فى تقرير الطعن ، وأن هذا التعديل يسرى على الطعن الحالى ولو أن تقريره حصل فى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٩ قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد .

« ومن حيث إن العبرة فى تفصيل أسباب الطعن هى — كما جرى به قضاء هذه المحكمة — بما جاء فى تقرير الطعن وحده ، لأن هذا التفصيل مطلوب إبتداء على جهة الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا لأسبابه منذ افتتاح الخصومة ، ولا يغنى عنه ما يرد فى المذكرة الشارحة التى لا تقوم مقام التقرير فيما أوجب القانون أن يشتمل هو عليه .

« ومن حيث إن المادة الأولى من قانون المرافعات (الجديد) تنص على سريانه فيما عدا الأحوال المستثناة على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل به ، ومؤدى هذا النص أن يكون تقرير الطعن وقد تم قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور محكوما بالمادة ١٥ من المرسوم بقانون بإنشاء محكمة النقض ، على أن عبارة (وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن) المذكورة فى المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات الجديد توجب هى كذلك هذا البيان كافيا بحيث يحدد أسباب الطعن ويعرفها تعريفا واضحا يكشف عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين منها العيب الذى يعزى إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، وهو ما لا يتوافر فى كل ما أورده الطاعن فى تقرير طعنه .

« ومن حيث إنه ينبنى على جميع ما تقدم أن الدفع على أساس صحيح ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان تقريره لعدم اشتماله على بيان كاف للأسباب التى بنى عليها » .

(القضية رقم ١١١ سنة ١٩ ق) .

* * *

٢٠٥

١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١

ا — استئناف . بدء ميعاده . فى حق المعلن إليه وحده تطبيقاً لقانون المرافعات السابق .

ب — إستئناف . الحكم بقبوله شكلا . المحكمة ممنوعة بعد ذلك من سماع دفع ببطلان صحيفة الاستئناف ولو كان مرجع هذا الدفع متعلق بواقعة من وقائع النظام العام .

ج — نقض . عدم بيان الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف قبل الحكم بقبول الاستئناف شكلا . فضلا عن تعلق الدفع بعنصر واقعى . عدم قبول .

المبادىء القانونية

١ — لا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف، تطبيقا لما ورد فى المادة ٣٥٣ مرافعات (قديم) إلا لمن أعلن إليه الحكم دون غيره . خلافا لما قرره القانون الحالى .

٢ — إذا قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا . فقد استنفدت ولايتها فيما قضت به . ولا تملك النظر بعد ذلك فى الدفع الذى تقدم لها بعد ذلك ببطلان صحيفة

الاستئناف لأن المحامى الموقع على صحيفة الاستئناف قد استبعد اسمه من الجدول .

٣ — إن القول بأن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام . وكان على المحكمة أن تلاحظه من تلقاء نفسها محله أن لا تكون قد قضت فعلا بقبول الاستئناف شكلا .

٤ — لا تقبل إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض . لأنه فضلا عن قيامه على عنصر واقعى . وهو تحقيق صحة ما إذا كان المحامى مقيداً أو غير مقيد للمرافعة أمام محكمة الاستئناف . فقد كان يجب أن يبدى هذا الدفع أمام المحكمة قبل إصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا . ولهذا فلا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث إن حاصل سبب الطعن على الحكم الأول الصادر فى ١٩٤٨/١١/٢٨ برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف وبقبوله شكلا هو أن محكمة الاستئناف أخطأت فى تطبيق المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات (القديم) إذ قضت بأن ميعاد الاستئناف إنما يبدأ سريانه من تاريخ إعلان الحكم بالنسبة للمعلن إليه دون من أعلنه مع أن التطبيق الصحيح لهذه المادة هو أنه يسرى على المعلن والمعلن إليه على السواء .

« ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص « أن من القواعد القانونية العامة أنه لا اجتهاد فى شرح أو تأويل القانون مع وضوح نصه وبما أن المادة ٣٥٣ مرافعات أهلى واضحة النص على أن ميعاد الاستئناف لا يبدأ سريانه من تاريخ إعلان الحكم إلا لمن أعلن إليه ذلك الحكم دون غيره وطالما أن المستأنف (المطعون عليه) لم يعلن به لغاية الآن فيكون دفع المستأنف ضدها الخامسة (الطاعنة) بالنسبة لهذا الشطر ليس له سند من القانون ، هذا فضلا عن مجافاته للمبدأ القانونى العام وهو « لا يضار إنسان بفعل نفسه المشروع » . وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، أما ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات (الجديد) من جريان الميعاد فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن إليه فهو تشريع جديد معدل للقانون القديم فى هذا الخصوص ولا يسرى على استئناف المطعون عليه الحاصل فى ١٩٤٨/٥/٢٣ قبل العمل بقانون المرافعات الجديد وذلك عملا بالمادة الثانية من هذا القانون .

« ومن حيث إن حاصل سبب الطعن فى الحكم الثانى الصادر فى ١٩٤٩/١/١٦ هو أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون إذ قضت برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف استناداً إلى أنها قضت فى حكمها السابق الصادر فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بقبول الاستئناف شكلا مع أن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام وكان يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما أخطأت إذ قررت أن المحامى الموقع على صحيفة الاستئناف مقرر للمرافعة أمامها فى حين أن اسمه كان مستبعداً من الجدول منذ ٣ من يونيه سنة ١٩٤٦ ومن مقتضى هذا الاستبعاد منع المحامى من المرافعة والفتوى وسائر حقوق

المحامين عملا بالمادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين .

« ومن حيث إن هذا السبب بجميع أوجهه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن المحكمة بعد أن استنفدت ولايتها فى الفصل فى شكل الاستئناف بقبوله شكلا لا تملك النظر فى الدفع ببطلان صحيفته لتعلق هذا الدفع بشكل الاستئناف الذى سبق أن فصلت فيه لا بموضوعه ومردود ثانيا بأن قول المحكمة بعد ذلك بأن المحامى الموقع على عريضة الاستئناف هو من المحامين المقررين أمامها وإن استبعد اسمه من الجدول وإيرادها دفاع المطعون عليه فى هذا الخصوص قد جاء منها تزيداً لا تأثير له على سلامة حكمها ، ومردود أخيراً بأن تحدى الطاعنة بأن الدفع المشار إليه يتعلق بالنظام العام فكان على المحكمة أن تلاحظه من تلقاء نفسها — إن هذا التحدى إنما محله أن لا يكون قد صدر منها حكم بقبول الاستئناف شكلا ، ذلك أن قوة الأمر المقضى التى اكتسبها حكمها المذكور تحول دون جواز التمسك أمامها بدفع جديد خاص بشكل الاستئناف ولو كان ماسا بقواعد النظام العام . كما لا تقبل اثارته لدى هذه المحكمة كسبب لنقض الحكم الأول لأنه يقوم على عنصر واقعى وهو تحقيق ما إذا كان المحامى الموقع على عريضة الاستئناف مقرراً أم غير مقرر أمام محكمة الاستئناف ، وقد كان يجب إثارته لدى محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعى قبل إصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا ، أما وهذا لم يحصل فلا تقبل إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض .

« ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن بجميع أوجهه على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

(القضية رقم ٢٤ سنة ١٩ ق) .

٢٠٦

١٠ يناير سنة ١٩٥٢

ا — دعاوى اليد . سندها ظهور الحيازة بشروطها القانونية .

ب — نقض حكم اليد الذى يعتمد على مستندات الملكية دون الحيازة .

المبادىء القانونية

١ — الشرط الأساسى لدعوى اليد هو ظهور حيازة المدعى بشروطها القانونية للعقار الذى يطلب منع التعرض له فيه — ولا محل لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس للتحقق من صفة وضع اليد . لا لتأسيس الحكم عليها .

٢ — الحكم فى دعوى اليد الذى يعتمد على تقرير الخبير المبنى على تحقيق مستندات الملكية دون تحقيق شرط الحيازة . يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه أخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه — الوجه الأول — إذ أسس قضاءه على أن الحارة والسور محل النزاع مملوكان للمطعون عليه فى حين أنه لا يجوز الحكم فى دعوى منع التعرض على أساس ثبوت الملكية وذلك عملا بالمادة ٢٩ من قانون المرافعات (القديم)

— والوجه الثانى — إذ قضى فى الدعوى دون تحقيق شرط الحيازة الذى يوجب القانون توافره بقبول دعوى منع التعرض وذلك رغم أن الطاعن نازع لدى محكمة الموضوع فى توافر هذا الشرط ، ومع ذلك اكتفت المحكمة فى حكمها التمهيدى الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٩ بالإحالة على التحقيق لإثبات أن الدعوى أقيمت عقب حصول التعرض وقبل مضى سنة على وقوعه ، دون أن تأمر بتحقيق شرط الحيازة — والوجه الثالث — إذ اعتبر الحكم أن فتح الطاعن باباً فى المبنى المقام على القطعة رقم ٨ وهى من قطع التقسيم التى خصص المطعون عليه حارة حوده لمنفعتها — أعتبر ذلك تعرضا مع أن الخبير المنتدب من محكمة أول درجة أثبت فى تقريره الذى اعتمد عليه الحكم فى قضائه ، أن الطاعن محق فى فتح باب ومطلات من هذا المبنى على الحارة المذكورة ، مما كان لا يجوز معه للمحكمة أن تعتبر فتح الباب فى هذا المبنى على الحارة السالفة الذكر تعرضا يقتضى الحكم بسده .

« ومن حيث إن هذا النعى بجميع أوجهه فى محله . ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ، أن الدعامة الأساسية التى أقام عليها قضاءه بمنع تعرض الطاعن فى الحارة والسور هى ثبوت ملكية المطعون عليه لهما . ولا عبرة بما ورد به من « أنه ليس هناك خلاف بين طرفى الخصومة على أن الحارات مملوكة للمدعى (المطعون عليه) وفى وضع يده » . ذلك لأنه يبين من الاطلاع على مذكرة الطاعن لدى محكمة أول درجة وكذلك على عريضة استئنافه ومذكرته لدى محكمة ثانى درجة المودعة صورها الرسمية جميعا بملف الطعن — وما أثبته الحكم التمهيدى الصادر منها فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٩ ، أن الطاعن كان ينازع فى حيازة المطعون عليه للحارة المشار إليها بعد أن أصبحت مخصصة لنفعة قطع التقسيم ، والمحكمة إذ حققت شطرا من دفاع الطاعن وأوردت فى أسباب حكمها أن الدعوى رفعت قبل مضى سنة من حصول التعرض فإنها لم تلق بالا إلى تحقيق الشطر الآخر المتضمن منازعة الطاعن فى توافر حيازة المطعون عليه للسور والحارة . ولما كان الشرط الأساسى لدعوى اليد هو حيازة المدعى بشروطها القانونية للعقار الذى يطلب منع التعرض له فيه ، ولا محل فيهما لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس للتحقق من صفة وضع اليد لا لتأسيس الحكم عليها ، وكان الخبير الذى اعتمد الحكم على تقريره قد أثبت فيه أن الطاعن محق فى فتح باب على الحارة من المبنى القائم على قطعة تقسيم حوده رقم ٨ ، وكان الحكم قد اعتبر هذا العمل من جانب الطاعن تعرضا دون أن يستظهر وجه التعرض فى هذا الخصوص وهو الشرط المسوغ للدعوى . لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة مصر الإبتدائية بهيئة استئنافية فى ١١ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ قد خالف القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن المنصبة على هذا الحكم » .

(القضية رقم ٣ سنة ٢٠ ق) .

٢٠٧

٢٩ مايو سنة ١٩٥١

رسوم الدعوى الجنائية . رسوم الدعوى المدنية التى ترفع إلى المحاكم الجنائية .

المبادىء القانونية

١ – أوردت المادة ١٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم فى المواد الجنائية أن الدعوى المدنية التى ترفع إلى المحاكم الجنائية يطبق فى شأنها الرسوم القضائية المتعلقة بالمواد المدنية مع مراعاة بعض أمور وردت فى المادة المذكورة متعلقة بطعن المتهم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أو متعلقة بالمدعى بالحقوق المدنية . وهذا النص الوارد فى المادة السالفة الذكر لايتعارض مع مافرضته المادة الأولى من فرض رسم ثابت على المدعى بالحقوق المدنية فى القضية الجنائية التى يرفعها للمحكمة .

٢ – اذا كان القانون لم يوجب أداء رسم إذا ما طعن المحكوم عليه فى الحكم وكان طعنه عاما يشمل الدعويين الجنائية والمدنية فانه إذا رفض طعنه وحكم بالزامه بالمصاريف المدنية الاستئنافية فانها تسوى طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٨ من القانون التى تقضى بسريانه قانون الرسوم فى المواد المدنية وحدها ولا يطبق حكم المادة الأولى من القانون .

المحكمة

« حيث إن الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه حين قضى برفض المعارضة المرفوعة منه فى قائمة الرسوم وبتأييد هذه القائمة ، قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ذلك بأن الرسوم المستحقة عليه والتى قضى الحكم بإلزامه بها إنما هى رسوم نسبية تؤخذ طبقا لقيمة من المبلغ المحكوم به فقد نصت المادة ١٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ على أن الرسوم الخاصة بالمواد المدنية فى الدعاوى الجنائية التى ترفع إلى المحاكم الجنائية يطبق عليها نصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ إلا أن المحكمة خلطت بين الرسوم التى تحصل مقدما والرسوم التى لا تحصل كذلك مع أن الأولى هى التى يقوم بدفعها المدعى بالحق المدنى والتى لا يجوز أن تنقص عن الرسم المقرر للقضية الجنائية وأنه لو أراد المشرع أن يجرى على الرسوم كافة هذا القيد الأخير لما فاته النص على ذلك صراحة أما هو لم يفعل وأشار إلى ما يحصل مقدما ، فإنه يكون قد أراد بذلك القصر والتخصيص وبناء على ما تقدم يكون الرسم المستحق عليه ٢٠٠ مليم فقط نصفها عن الحكم الغيابى والنصف عن حكم المعارضة وذلك لحكم المادة ٥٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

« وحيث إن النيابة العامة قد اتهمت الطاعن بضرب آخر فتدخل المجنى عليه مطالبا بمبلغ ٢١ ج على سبيل التعويض فقضت محكمة أول درجة بتغريم المتهم ٥٠ قرش وإلزامه بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية جنيها واحداً على سبيل التعويض والمصروفات المدنية المناسبة بلا مصروفات جنائية . فاستأنف المحكوم عليه (الطاعن) فقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا برفض الاستئناف – وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام المتهم بالمصاريف المدنية الاستئنافية ولما أن عارض فى هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية برفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابى مع إلزام المتهم (الطاعن) بالمصاريف المدنية – فحرر قلم الكتاب بناء على ما تقدم

قائمة بمبلغ ٣ ج قيمة الرسوم المطلوبة من المتهم بناء على هذا الحكم الصادر بإلزامه بالمصاريف وأعلنه بها ، فعارض فى هذه القائمة طالبا تعديلها إلى مبلغ ٢٠٠ مليم طبقا للمادة ٥٤ من القانون الخاص بشأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية وقضت المحكمة برفض المعارضة وتأييد التقدير الوارد بتلك القائمة بناء على أن الرسوم الواجبة فى حالة الطاعن هى التى يقررها القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم فى المواد الجنائية وهى بذاتها التى قدرها قلم الكتاب بالقائمة وأعلن المتهم بها .

« وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم فى المواد الجنائية وأن قررت فرض رسم ثابت على القضايا الجنائية التى تقدم للمحاكم بفئات عينتها من بينها ٢٠٠ قرش على قضية الجنحة المستأنفة ونصف ذلك على المعارضة التى تقدم فى أحكام الجنح إلا أن المادة ١٨ من هذا القانون أوردت حكم رسوم الدعوى المدنية فى القضايا الجنائية فقالت بتطبيق نصوص قانون الرسوم القضائية المتعلقة بالمواد المدنية فى الدعاوى المدنية التى ترفع إلى المحاكم الجنائية مع مراعاة بعض أمور ذكرتها فيها ما هو خاص بالمدعى بالحقوق المدنية وما هو خاص بطعن المتهم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض فقالت فى الأولى أنه لا يجوز أن ينقص بالرسم الذى يحصل مقدما عن الرسم المقرر للقضية الجنائية طبقا لأحكام القانون وعلى أن يلزم المدعى بأدائه مقدما بمجرد الادعاء بذلك كما قالت فى الثانية أن الرسوم تحصل طبقا لأحكام قانون الرسوم أمام المحاكم المدنية إذا ما كان الطعن قاصراً على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية . ولما كان مفاد هذه النصوص أن الأصل فى رسوم الدعوى المدنية التى ترفع إلى المحاكم الجنائية أن تتبع فى شأنها قانون الرسوم القضائية المتعلقة بالمواد المدنية ، وإنما يلزم المدعى بالحقوق المدنية برسم ثابت فرضته المادة الأولى من القانون ٩٣ لسنة ١٩٤٤ وأحالت إليه الفقرة الأولى من المادة ١٨ من هذا القانون كما نصت الفقرة ٢ من المادة المذكورة على إلزامه بأدائه مقدما بمجرد الادعاء . ونصت المادة ٣ على طريقة احتساب رسوم الاعلانات التى يطلبها هو أو المسئول مدنيا ونصت المادة ٤ على ما يودعه المدعى مقدما من أمانة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء وغيرهم . وظاهر أن هذا الذى أورده الشارع إنما هو تنظيم لتحصيل الرسوم على أن يتم تسويتها نهائيا عند الحكم فى الدعوى فيعين فيه الملزم بها ومدى هذا الالزام ولما كان الامر كذلك وكان القانون لم يوجب أداء رسم إذا ما طعن المحكوم عليه وكان طعنه عاماً يشمل الدعويين الجنائية والمدنية . فانه إذا رفض طعنه وحكم بالزامه بالمصاريف المدنية الاستئنافية فانها لا تسوى إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٨ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٤ والتى تقضى بسريان قانون الرسوم فى المواد المدنية وحدها . إذ أن حكم المادة الاولى من القانون ٩٣ لسنة ١٩٤٤ لا يمكن أن يسرى على حالته لعدم النص على ذلك فلا يبقى سوى الحكم العام الخاص بالدعوى المدنية التى ترفع للمحكمة الجنائية وهو ما أشار اليه المشرع بوضوح بصدر المادة ١٨ المذكورة . أما التحدى بما ورد بالمادة ٢٥٧ جنايات أو بما ذكر بالفقرة ٦ من المادة ١٨ من النص على

الرسوم المدنية وحدها وأن مؤدى ذلك أنه فى غيرهما يطبق الرسم الثابت المفروض فانه فى غير محله إذ لا تساعد عليه عبارة النصوص ولو كان القانون قد أراده لما فاته أن يعنى بايراده صراحة وبخاصة وهو بصدد تنظيم باقى الرسوم فى المواد الجنائية وأمام محاكمها .

« وحيث إنه على هذا الفهم تكون الرسوم المستحقة فى حالة الدعوى هى ما أشارت إليه المادة ٥٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية ويكون الحكم إذ جرى على غير ذلك مخطئاً ويتعين لذلك نقضه وتطبيق القانون على وجهه الصحيح بتعديل القائمة الى مبلغ مائتى مليم » .

(القضية رقم ٢٩٦ سنة ٢٠ ق) .

بحث
على هامش قانون الاجراءات الجنائية

لحضرة الأستـــــاذ محمود عز الدين سالم قاضى التحقيق

— ٢ —

المبحث الثالث

فى جمع الاستدلالات ورفع الدعوى

أطلق قانون الإجراءات الجنائية على الأشخاص المنوط بهم البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التى تلزم التحقيق والدعوى عبارة « مأمورى الضبط القضائى » وبين من يعتبر مأموراً للضبط القضائى وواجباته ومدى حقوقه وسلطته فى المواد من ٢١ — ٢٩ إجراءات ونظراً لأن هذه الواجبات والحقوق تختلف فى الضيق والاتساع طبقاً لحالة الجريمة وهل هى من الجرائم المتلبس بها من عدمه أوضح المشرع فى المواد من ٣٠ — ٣٣ متى تعتبر الجريمة متلبساً بها والتى لا تعتبر كذلك ثم بين فى المواد من ٣٤ — ٤٤ مدى الحقوق المخولة لمأمور الضبط القضائى فى القبض على المتهم فى الحالين وأردف هـــذا ببيان مدى سلطاته فى دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الأشخاص فى المواد من ٤٥ — ٦٠ وجعل خاتمة المطاف فى هذا الباب ببيان كيفية تصرف النيابة العامة فى التهمة بعد جمع الاستدلالات فى المواد من ٦١ — ٦٣ .

١ — فى مأمورى الضبط القضائي وواجباتهم

الذى يلاحظ من مراجعة المواد من ٢١ — ٢٩ المبينة لمأمورى الضبط القضائى وواجباتهم أنها تكاد تكون صورة طبق الأصل من المواد ٣ و٤ و٦ و٩ و١٠ و١٧ و٤٩ و٥٠ و٥١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى وكل ما تتميز به النصوص الجديدة أنها وضعت فى لغة سليمة وفى فصل واحد بترتيب دقيق وبيان محكم لمأمورى الضبطية القضائية شمل كل من اعتبر قديماً من رجال الضبطية القضائية . والذى يعنينا فى هذا المقام أن نشير إلى أنه لا فرق يذكر بين العهد القديم والجديد لا من حيث أشخاص المأمورين ولا واجباتهم وحقوقهم الأصلية ولا من حيث طريقة تأديتهم للأعمال المنوطة بهم فهم ملزمون بقبول التبليغات والشكاوى التى ترد إليهم بشأن الجرائم وأن يبلغوا النيابة العامة فورا بالخطير منها وخاصة تلك التبليغات التى تتضمن وقوع جناية وأن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة وأن يجروا المعاينات ويحصلوا على جميع الإيضاحات اللازمة لتسهيل تحقيقها وأن يثبتوا كل ما اتخذوه من اجراءات فى محاضر موقع عليها منهم ومن الشهود أو الخبراء الذين سمعوا وأن يسلموا هذه المحاضر والأوراق للنيابة

العامة ساعة انتقالها لمكان الجريمة إذا رأت الانتقال أو أن يرسلوها إليها مع باقى الأوراق والأشياء المضبوطة . والخلاف القائم من الوجهه العملية بين حقوق مأمورى الضبط القضائى الآن وبين حقوقهم فيما مضى هو أنه من الجائز لهم طبقاً لنص المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يحلفوا الشهود أو الخبراء اليمين إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين وأهمية ذلك واضحة فى حالة ما إذا انتقل أحد ضباط البوليس أو أحد رجال النيابة إلى مكان الواقعة فى جناية وكان المجنى عليه فى حالة خطرة يرجح معها أنه سيفارق الحياة بعد قليل وأنه ليس فى استطاعة قاضى التحقيق الحضور لاستجوابه قبل حصول الوفاة . عندئذ يحق لرجل النيابة أو البوليس استجواب المجنى عليه بعد تحليفه اليمين مما يجعل هذا الاستجواب تحقيقاً قضائياً صحيحاً ولم يكن لمأمور الضبطية القضائية فيما مضى حق تحليف اليمين للشهود رغم لزومه فى بعض الأحيان فى حين أنه كان من حقه دائماً تحليف الخبراء والأطباء الذين يرى الاستعانة بهم اليمين الأمر الذى جعل التشريع غير متناسق فى تقرير الحقوق فإذا كان المشرع المصرى الحديث قد سوى بين الحالتين وجعل حق تحليف اليمين قاصراً على حالة الضرورة فإنه يكون بذلك قد أوجد حالة من الانسجام فى التشريع سواء من ناحية المساواة فى الحقوق الممنوحة أو من ناحية مجاراة روح التشريع فى اعتبار محاضر مأمورى الضبطية القضائية محاضر جمع استدلالات فضلا عن حسن تقديره لحالة العمل التى قد تدعو فى بعض الأحيان إلى استجواب الشاهد أو الخبير بعد تحليفه اليمين خشية ألا يستطاع فيما بعد تحليفه إياها .

والذى نستخلصه من كل ما تقدم أن قانون الاجراءات الجنائية لم يحدث أى تغيير يذكر فى الطريقة العملية لتأدية مأمور الضبط القضائى لأعمال وظيفته فلهم فى حدود اختصاصاتهم تحرير محاضر المخالفات والجنح واستجماع عناصر الاستدلالات فيها سواء باجراء المعاينات أو سؤال الشهود والمتهمين أو سماع أقوال ذوى الخبرة ثم يرسلوا بها إلى النيابة العامة التى من حقها التصرف مكتفية بما ورد بها من استدلالات أو أن تباشر بنفسها التحقيق فى الجنح التى ترى لزوماً لتحقيقها أو تحيلها إلى قاضى التحقيق ليتولى هو تحقيقها أما بالنسبة للجنايات فحق مأمورى الضبط القضائى — عدا النيابة العامة — لم يتغير عما مضى . أما النيابة العامة فليس لها سلطة التحقيق فى الجنايات وكل ما تملكه جمع الاستدلالات فإن رأت أنها كافية للسير فى الدعوى أحالتها إلى قاضى التحقيق .

ب — فى التلبس بالجريمة

قضى قانون الاجراءات الجنائية على كثير من الخلافات التى قد تنشأ فى العمل للقول بوجود حالة التلبس حيث اعتبر التلبس صفة ملازمة للجريمة لا لشخص الجانى كما هو مفهوم من نص المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات الملغى فنص فى المادة ٣٠ منه على أنه « تكون الجريمة متلبساً بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة . وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت

قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ». . .

ولا نرى محلا ــ فى حدود التطبيق العملى ــ للتعمق فى تفسير أحوال التلبس الواردة فى المادة ٣٠ من قانون الاجراءات والذى يعنينا أن نشير إلى النقط الآتية :

(١) إن هذه المادة استحدثت حالة جديدة من أحوال التلبس هى حالة ما إذا وجد بمرتكب الجريمة ــ بعد وقوعها بوقت قريب ــ آثار أو علامات تفيد ارتكابه لها كأن يوجد بجسمه آثار خدوش أو جروح نتيجة مقاومة المجنى عليه له أو توجد ملابسه ملوثة بالدماء ولا شك أن مثل هذه الآثار تنبىء فى وضوح عن مقارفة الجانى لجريمته .

(٢) إن نص المادة ٣٠ اجراءات ما هو إلا تطبيق لما استقر عليه قضاء المحاكم المصرية وعلى رأسها محكمة النقض والابرام كما أنه يطابق تقريباً نص المادة ٤١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى .

(٣) إن أحوال التلبس فى الواقع العملى تنحصر فى حالتين : (الأولى) مفاجأة الجانى وهو يقارف الجريمة بأن يضبط أو يفاجأ فى منزل أثناء ارتكابه جريمة السرقة أو وهو يشعل النار به ويمكن تصور هذه الحالة فى الغالب عن طريق الرؤية أو المشاهدة بالبصر إلا أنه من الجائز قيامها ولو كانت المشاهدة بطريق السمع أو الشم كأن يسمع أحد رجال الضبط القضائى أو غيره مقذوفاً نارياً يطلق فى جهة معينة ثم يشاهد على بعد شخصاً يعدو مسرعاً من هذه الجهة وسلاحه بيده أو أن يمر المتهم أمام عسكرى أمكنه أن يدرك من الرائحة التى كانت تنبعث مما كان يحمله أن معه مادة مخدرة وتشمل هذه الحالة حالة ما إذا تابع المجنى عليه أو العامة مرتكب الجريمة مع الصياح أثر وقوعها كأن يتابع المجنى عليه أو الجمهور القاتل من مكان اقتراف جريمته وأثر وقوعها وهو يصيح مشيراً إليه بكلمة أو عبارة تنبىء عن ارتكاب جريمة قتل أو شروع فيه أو سرقة بإكراه ذلك لأن المتهم وهو فى هذه الحالة يعتبر أنه لا زال متصلا بالجريمة ومكانها وأن رؤيته أو مشاهدته حال ارتكابها لا زالت مستمرة وأن ذات الأعين التى كشفت عن جريمته لا زالت تلاحقه مشيرة إليه وإلى ما قد يكون يحمله من أدوات ارتكب بها الجريمة أو تحصل عليها منها .

أما الحالة الثانية من أحوال التلبس فتشمل غير ما تقدم . كأن تكتشف الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة أو أن يوجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل الجريمة أو شريك فيها أو إذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك ، وفيصل التفرقة بين هذه الحالة والحالة السابقة أنه يوجد فاصل زمنى بين وقت ارتكاب الجريمة بالفعل وبين اكتشافها أو وجود مرتكبها فى حالة من الحالات المذكورة آنفاً وتفسير هذا الفاصل الزمنى وتحديد مداه مختلف عليه . فقيل بالنسبة للبرهة اليسيرة أنه الزمن التالى لوقوع الجريمة مباشرة أو هو الزمن الضرورى لانتقال مأمور

الضبط القضائى لمحل الواقعة وأمثلة ذلك أن يسمع العمدة أو أى إنسان آخر أثناء وجوده بمنزله أو سيره فى طريق زراعى طلقاً ناريا أو استغاثة انبعثا عن بعد دون أن يعرف مطلق العيار أو سبب الاستغاثة ومصدرها ثم يبحث بعد ذلك فى الأمكنة التى يظن أن المقذوف أطلق فيها فيجد جثة ملقاة والدم ينزف منها دون أن يجد بجوارها أو بالقرب منها أحداً فهذه الجريمة تعتبر فى حالة تلبس رغم أن أحداً لم يشاهد ارتكابها ورغم أن كلا من المجنى عليه والجانى فيها مجهول . والمهم فى هذا السبيل أن تكتشف الجريمة وآثارها ناطقة ومعالمها واضحة بما لا يدع مجالا للشك فى وقوعها . أما بالنسبة لتفسير عبارة « بعد وقوعها بوقت قريب » فقيل أنه الوقت المقارب لوقوع الجريمة وهذا الوقت لا يمكن تحديده وقد يكون يوماً أو بعض يوم وقد يكون يومين والمهم ألا تكون صلة مأمورى الضبط القضائى بالجريمة قد انقطعت وأن تكون تحرياتهم عن الحادث متصلة فإذا وقع حادث قتل فى الساعة ١٠ مساء يوم ١٩٥١/١١/٢٠ واكتشف بعد وقوعه دون أن يعرف فاعله وانتقل ــ رجال ــ الضبطية القضائية للمعاينة وواصلوا تحرياتهم التى أسفرت عن أن زيداً بالذات هو الجانى ففتشوا منزله فى الساعة ٣ مساء اليوم التالى فوجدوه به يلبس جلبابا ملوثا بالدماء الحديثة كما وجدوا معه السلاح المستعمل فى حالة تدل على قرب استعماله فإن هذه الظروف تجعل الجانى فى حالة تلبس بجريمته .

(٤) إن اعتبار حالة التلبس صفة ملازمة للجريمة فيه فائدة عملية واضحة تمكن مأمورى الضبط القضائى من الوصول إلى معرفة الجانى بما منحوه من حق فى اتخاذ بعض الإجراءات العاجلة إذا كانت الجريمة متلبس بها وكان فاعلها مجهولا لم يعرفه أحد وهذه حالة ستكون كثيرة الحدوث عملا كأن توجد جثة قتيل والدم ينزف منها دون أن يشاهد من عثر عليها كيفية ارتكاب الجريمة ولا من ارتكبها .

(٥) يمكن أن تكون الجريمة غير متلبس بها كأن يذهب إنسان للمبيت بزراعته ولا يعود فى الصباح كعادته فإذا ما بحث عنه وجد فى مساء اليوم التالى قتيلا بزراعته أو كأن يعثر على جثة طافية بالنيل أو بإحدى الترع والمصارف فى حالة تعفن شديد ويثبت من مشاهدتها أو تشريحها أن الوفاة جنائية وأنها حدثت منذ مدة لا يمكن اعتبارها برهة يسيرة أو أن يغادر الإنسان مسكنه بالقاهرة المصيف بالاسكندرية فإذا عاد بعد شهر من مبارحته مسكنه وجد أن بعضاً مما يحتويه هذا المسكن قد سرق . . . كل هذه الحالات وغيرها الجريمة فيها ليست من الجرائم المتلبس بها ومن ثم فليس من حق مأمورى الضبط القضائى اتخاذ الإجراءات العاجلة التى يمكنهم اتخاذها فى حالة التلبس بالجريمة .

(٦) تلزم حالة التلبس بجناية أو جنحة مأمور الضبط القضائى بالانتقال فوراً إلى محل الواقعة وأن يعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة ومرتكبها ويوجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله (م ٣١ إجراءات) وهذه المادة تقابل المادتين ١١ و ٢٧ من قانون تحقيق الجنايات الملغى دون خلاف إلا فى بعض

ألفاظ فسرت عملا بما يطابق النص الجديد . والذى جرى عليه العمل تقريبا ويمكن أن يجرى عليه مستقبلا هو أن ينتقل مأمور الضبط القضائى – عدا النيابة العامة فى الجنايات والجنح التى يستلزم تحقيقها معاينة مكان الجريمة وأن يخطر النيابة بانتقاله فى الجنايات عموما والجنح الهامة وعلى النيابة العامة أن تنتقل فى الجنايات ولها أن تندب أحد المأمورين لتحقيق الجنح الهامة عدا تلك الجنح التى تحيط بها ظروف خاصة تستلزم من عضو النيابة الانتقال والتحقيق باعتباره أقدر من غيره على تعرف أركان الجريمة والوصول إلى الحقيقة بما خوله القانون من اختصاصات تتصل بسلطة التحقيق فالعمل إذن قد جرى على انتقال مأمورى الضبط القضائى والنيابة العامة فى حالات التلبس وفى غيرها كالأحوال الواردة فى البند السابق وهو تقليد طيب من الأفضل اتباعه مستقبلا لأن فى هذا الانتقال وما يتبعه من إجراءات ما يؤدى إلى اكتشاف كيفية ارتكاب الجريمة وما عساه يوجد من آثار تدل على فاعلها وأذكر جناية قمت بتحقيقها بدأت ببلاغ بالعثور على جثة قتيل مجهول بإحدى السواقى دون أن يعرف مرتكب الجريمة فانتقلت للبلدة التى تقع فى زمامها هذه السافية وبدأ التحقيق بتجهيل غريب من كل من سئلوا فلما انتقلت للساقية وكانت على بعد حوالى نصف كيلو من البلدة وجدت الجثة فى حالة تعفن رمى شديد لانقضاء مدة تزيد على ثلاثة أيام من وقت الوفاة التى حدثت نتيجة الطعن بآلات حادة ولاحظت أن بقع دموية جافة تمتد من هذه الساقية إلى مساكن البلدة فتابعتها حتى انتهت عند باب أحد المنازل الواقعة فى نهاية البلدة تقريبا وبالبحث بباب هذا المنزل وجدت نفس الآثارالدموية بعتبة الباب فدخلناه فلم نجد بجزئه الأول أى أثر فدخلنا الجزء الثانى حيث يوجد فناء وجدنا به فرنا لاحظنا أن برمادها آثار دماء فكلفنا أحد رجال البوليس الملكى بفحص داخل الفرن فأخرج منه سكينا حادة ملوثة بالدماء وحذاء تبين من مقاسه على صاحب المنزل وكان يقيم وحده به أنه ليس له فاتجهت الشبهة نحوه وبدأنا فى استكمال التحقيق فاذا بسيل من الشهود يتدفق للقول بأنهم رأوا القتيل مع المتهم فى مغرب أحد الأيام السابقة وأنهما ذهبا معا إلى منزل الأخير لتناول العشاء وأنهم يعلمون أن المجنى عليه قدم من جهة معينة ووصفوا ملابسه التى كان يرتديها عند لقائه بالمتهم وذهابهما معاً وأسفر التحقيق عن معرفة شخصية المجنى عليه وعن معرفة من كان عنده فى الجهة التى كان قادما منها ومن صنع له الحذاء المضبوط ... الخ ... وأخيراً عن ضبط ملابسه فى أحد محلات كى الملابس بالبندر المجاور للقرية وتعرف صاحب المحل على المتهم باعتباره هو الذى سلمها له ودل التحليل على أن جميع الآثار التى وجدت دماء آدمية . . . كل هذه الأدلة والقرائن التى ضيقت الخناق على المتهم وأدت إلى الحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة كانت بلا شك نتيجة الانتقال لمكان الجريمة والبحث فيه عما عساه يكون به من آثارها أو متحصلاتها .

انتهينا إلى القول بضرورة انتقال مأمورى الضبط القضائى فى الجنايات جميعا وفى الجنح التى يفيد فيها الانتقال كالسرقات ونحوها ، وأن يحيط المأمور المنتقل النيابة العامة علما بانتقاله وعلى ممثل النيابة أن ينتقل فى الجنايات وأن يخطر طبقا لقانون الإجراءات الجديد قاضى التحقيق بهذا الانتقال فى الجنايات المتلبس بها أما فى الجنايات الأخرى فلا محل لإخطاره إلا إذا تبين له من

الاستدلالات التي جمعها أن هناك وجهاً للسير في الدعوى ضد أحد المتهمين فله عندئذ أن يطلب منه تولى التحقيق . فإذا ما انتقل مأمور الضبط القضائي لمحل الواقعة فله (أولا) في حالة التلبس بالجريمة فقط أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر وله أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات بشأن الواقعة (م ٣٢ إجراءات و ١٢ جنايات) فإذا خالف أحد من تقدم ذكرهم أمره أثبت ذلك في محضره للحكم عليه من المحكمة الجزئية بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٣٣ إجراءات — ١٣ و ١٤ تحقيق جنايات ملغى) وعلة ذلك واضحة لأنه إذا كانت الجريمة متلبس بها طبقا للأحوال التي أشرنا إليها آنفا فعلم من يتواجد بمحلها بظروفها ومرتكبها قريب الاحتمال ويجب إذن أن يمكن مأمور الضبط من أخذ أقواله إن كان لا زال بمحل الواقعه أو أن يستدعيه إن كان قد غادره وذلك تحقيقا لصالح عام قوامه عدم إفلات الجاني الحقيقي من العقاب وإظهار براءة البريء . (ثانيا) أن يسمع أقوال من تكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك وأن يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة على أنه لايجوز تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين . هذا فضلا عما له اتخاذه من إجراءات أخرى نوردها فيما يأتي :

ج — في القبض على المتهم

إذا انتهى مأمور الضبط القضائي من جميع الاستدلالات اللازمة للسير في الدعوى سواء أكان ذلك بانتقال لمحل الواقعة أم بدونه — وتبين له من هذه الاستدلالات أنه توجد دلائل كافية على اتهام المتهم الحاضر فله أن يأمر بالقبض عليه (١) في الجنايات (٢) في أحوال التلبس بالجنح إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (٣) إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالسجن وكان المتهم موضوعا تحت مراقبة البوليس أو كان قد صدر اليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبها فيه أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر (٤) في جنح السرقة والنصب والتفالس والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو العنف والقيادة والاتجار بالنساء والأطفال وانتهاك حرمة الآداب وفي الجنح المنصوص عليها في قانون تحريم زراعة المواد المخدرة أو الاتجار فيها أو حيازتها أو استعمالها (م ٣٤ إجراءات) فان لم يكن المتهم حاضراً في الأحوال المذكورة آنفاً جاز له أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ينفذ بواسطة رجال السلطة العامة أو بواسطة أحد المحضرين (م ٣٥ إجراءات) على أنه يجب عليه أن يسمع أقوال المتهم المضبوط فوراً وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدة أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة التي يجب عليها أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة لتأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه (م ٣٦ إجراءات) والمواد ٣٤و٣٥و٣٦ إجراءات تقابل المواد ١٥و١٦و١٧ من قانون تحقيق الجنايات الملغى ويبدو جليا من مراجعة النصوص الخلاف الواضح بين القانونين في بيان الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم مرده التوسع في هذه الأحوال والدقة في تحديدها طبقا لنصوص

قانون الإجراءات وأساس هذا التوسع مسايرة ماجرى عليه العمل فى تطبيق القوانين الصادرة بعد إصدار قانون تحقيق الجنايات الملغى ومراعاة أهمية هذه القوانين بالنسبة للصالح العام .

والثابت من مراجعة أحوال القبض أنه جائز لمأمور الضبط القضائى إصدار أوامر بالقبض أو بالضبط والإحضار فى كافة الجنايات المتلبس بها وغير المتلبس بها وفى جنح معينة بالذات سواء أكانت هذه الجنح متلبس بها من عدمه لما لها من خطورة خاصة على كيان المجتمع المصرى وآدابه العامة ومن بينها الجنح المنصوص عليها فى القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ الخاص بالاتجار فى المواد المخدرة واستعمالها والقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بزراعة الحشيش خلافا لما هو مفهوم من ظاهر النص أن قانوناً واحداً يحرم زراعة المواد المخدرة أو الاتجار فيها أو حيازتها أو استعمالها . كما أنه يجوز القبض واصدار الأمر بالضبط والاحضار ولو فى غير حالة التلبس فى كافة الجنح المعاقب عليها بالحبس متى كان المتهم موضوعا تحت مراقبة البوليس أو كان قد صدر اليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبها فيه أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر ملاحظا فى ذلك أما خطورة مثل هذا المتهم وسبق عبثه بأمن المجتمع وترجيح ارتكابه للجريمة المسندة اليه أو تسهيل محاكمته ومنعه من الفرار من وجه العدالة لاحتمال عدم الاهتداء اليه مادام أنه ليس له محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر . وبالنسبة لبقية الجنح أو لغير ماتقدم من المتهمين الموصوفة حالتهم آنفاً فلا يجوز القبض إلا إذا كانت الجنحة فى حالة تلبس وكان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر فإذا انتفت حالة التلبس أو لم يكن القانون يعاقب على الجنحة بالحبس لمدة تزيد على الثلاثة أشهر امتنع على مأمور الضبط القضائى إصدار أمر بالقبض على المتهم الحاضر أو بضبطه واحضاره إن كان غير حاضر . والأمر هين بالنسبة لمأمورى الضبط القضائى فى الجنايات لقيام حقهم فى القبض أو اصدار الأمر بالضبط والاحضار فيها عموما دون شرط أو قيد أما بالنسبة للجنح فان كانت من الجنح الواردة على سبيل الحصر بالمادة ٣٤/٤ فالأمر هين أيضا أما بالنسبة للجنح الأخرى فيجب على مأمور الضبط القضائى أن يبحث أولا ما إذا كان قانون العقوبات أو أى قانون آخر نص على قيام جريمة الجنحة فى حالة أو حالات معينة — يقضى بمعاقبة الجانى بالحبس من عدمه فان كانت العقوبة الحبس وجب عليه أن يفحص حالة المتهم فان كان ممن نص عليهم فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ اجراءات فله اصدار أمر بالقبض عليه أو بضبطه واحضاره وان كانت حالة المتهم لاتجعله فى عداد الأشخاص المعينين بالمادة ٣/٣٤ فعليه أن يتبين أولا ما إذا كانت الجنحة فى حالة تلبس من عدمه فان كانت فى هذه الحالة فعليه أن يتبين أيضا ما إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر من عدمه فان تبين له أن الجنحة فى حالة تلبس وأن عقوبتها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة شهور أصدر أحد الأمرين .

والمهم فى هذا المقام أن نشير أولا الى أنه من حق المأمور اصدار أى الأمرين فى الشروع فى الجنح الواردة على سبيل الحصر اذا أمكن قانوناً قيام حالة الشروع فيها كالشروع فى السرقة أو النصب — وثانيا — إلى أنه يكفى أن يعاقب القانون على الجنحة بالحبس سواء فى ذلك أكان الحبس وجوبياً أم جوازياً للقاضى أن يحكم به وبالغرامة أو بأحدهما — وثالثاً — إلى أنه يكفى

أن يزيد الحد الأقصى للحبس فى الجنح المتلبس بها على ثلاثة أشهر حتى يمكن اصدار أحد الأمرين — رابعا — لايجوز إصدار أحد الأمرين فى المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط أو الجنح المعاقب عليها بالحبس الذى لايزيد حده الأقصى على ثلاثة أشهر ما لم يكن المتهم ممن ينطبق عليهم نص المادة ٣/٣٤ اجراءات . ولا فى الجنح المعاقب عليها بالحبس الذى يزيد حده الأقصى على ثلاثة أشهر ما دام أنهـا ليست فى حالة تلبس وليست من الجنح المبينة على سبيل التحديد فى المـادة ٤/٣٤ اجراءات ولم يكن المتهم فيها ممن تنطبق على حالتهم المادة ٣/٣٤ اجراءات .

أما وقد رأى مأمور الضبط القضائى أن يقبض على المتهم الحاضر طبقاً للتفصيل السابق فعليه أن يسمع أقواله فوراً وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله مقبوضا عليه الى النيابة العامة المختصة فى مدى أربع وعشرين ساعة من وقت سماع أقواله . وعلى ممثل النيابة العامة أن يستجوبه فى مدى أربع وعشرين ساعة أخرى ثم يأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه أى أنه يمكن أن يبقى المتهم محجوزاً بالمركز أو نقطة البوليس مدة تقرب من ٤٨ ساعة بعد ضبطه وسماع أقواله الواجب سماعها فور الضبط فاذا ضبط المتهم فى الساعة ١١ من صباح يوم ١٩٥١/١٢/١١ وسمعت أقواله فوراً يمكن ابقاءه بالمركز الى حوالى الساعة ١١ من صباح يوم ١٩٥١/١٢/١٢ حيث يجب إما إرساله للنيابة العامة أو استئذانها فى إبقائه بالحجز على ذمتها المدة المقررة لها دون غيرها على أن يرسل اليها قبل الساعة ١١ من صباح يوم ١٩٥١/١٢/١٣ لاستجوابه ولتصدر أمرها بالقبض عليه أى حبسه لمدة أربعة أيام التالية ليوم تسليمه لها (٢٠١ إجراءات) أى اعتباراً من يوم ١٢/١٤ حتى ١٩٥١/١٢/١٧ فإن رأت مد حبسه بعد ذلك وجب عليها عرض الأوراق على قاضى التحقيق قبل انقضاء مدة الأربعة أيام ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوالها وأقوال المتهم (٢٠٢ اجراءات) فاذا أصدر المأمور أمراً بالضبط والاحضار بالنسبة للمتهم الغائب فيمكن تنفيذ هذا الأمر مادام أنه لم ينقض على تاريخ إصداره مدة تزيد على ستة أشهر وما دام أن النيابة العامة لم تتصرف فى الأوراق الخاصة به بالحفظ ، والجارى عليه العمل أن النيابة العامة وقد طالعت الأوراق وحددت الجريمة التى ارتكبها المتهم الغائب تصدر أمراً بالضبط والاحضار ينفذ عادة بواسطـــة رجال السلطة العامة وعلى رأسهم مأمورى الضبط القضائى فيصبح هذا الأمر محل اعتبار رجال البوليس فاذا لم تصدر النيابة أمراً بضبط وإحضار المتهم وحفظت الأوراق فلا محل بعد ذلك لاستمرار البحث عن المتهم والقبض عليه . واذا كانت حالة التلبس فى الجنح تبيح لمأمور الضبط القضائى إصدار أمر بالقبض على المتهم أو بضبطه واحضاره متى كانت العقوبة المقررة الحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر فان التلبس بالجناية أو بجنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى تخول لكل شخص ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى أو من رجال السلطة العامة أن يمسك بالجانى ويسلمه إلى رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه (م ٣٧ اجراءات) وحق الشخص العادى فى إمساك الجانى فى الجناية المتلبس بها لايحتاج الى شرح أما حقه فى الجنح المتلبس بها فقاصر على الحالة التى يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى أى على الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر والجنح المعاقب عليهـا بالحبس إذا لم يكن للمتهم فيهـا محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر . ولا شك أن الحالات التى تبيح الحبس الاحتياطى فى الجنح طبقا لنص المـادة ١٣٤ اجراءات

أضيق من الحالات التى تبيح القبض لمأمورى الضبط إذ لا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجنح التى لا تزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس فيها على ثلاثة أشهر إلا فى حالة ما إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر كما أنه لا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجنح المحددة فى المادة ٣٤ / ٤ إلا إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس خلافا للقبض فانه جائز ولو لم تكن كذلك . كما أنه جائز فى الجنح المعاقب عليها بالحبس فقط إذا كان المتهم مراقباً أو منذراً مشبوهاً أو متشرداً . وقضت محكمة النقض بأنه يحق للفرد العادى تفتيش المتهم بعد القبض عليه طبقا لنص المادة ٧ / ٢ تحقيق جنايات المقابلة للمادة ٣٧ إجراءات .

ومن الآثار الأخرى المترتبة على حالة التلبس أن هذه الحالة تبيح لرجال السلطة العامة فى الجنح المتلبس بها التى يجوز فيها الحكم بالحبس أو التى لا يجوز فيها الحكم بغير الغرامة إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى (م ٣٨ إجراءات) والمقصود برجال السلطة العامة الرجال المنوط بهم المحافظة على الأمن العام كعساكر البوليس والخفراء وإذا كان لهم قانوناً حق القبض على الجانى فمن حقهم تبعاً لذلك تفتيشه على اعتبار أن حق التفتيش تابع لحق القبض ومكمل له ولأنه من الجائز أن يكون الجانى يخفى سلاحاً يمكن أن يستعمله فى الاعتداء على من يقبض عليه للإفلات منه . وإذا كان من حق رجال السلطة العامة القبض على الجانى فى حالة التلبس بالجنح فمن حقهم أن يقبلوا الشكوى ممن يملكها طبقاً لنص المادة ٣ إجراءات إذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى فيها على شكوى (م ٣٩ إجراءات) فإذا قدمت إليهم هذه الشكوى جاز لهم القبض على الجانى فى الحالات الجائز لهم فيها ذلك وجاز لمأمور الضبط القضائى الذى ينتقل لمحل الحادث أن يأمر بالقبض على المتهم أو بضبطه وإحضاره .

ومما يتصل بحق مأمورى الضبط القضائى فى القبض على المتهمين حق النيابة العامة (وهى من المأمورين طبقاً لنص المادة ٢٣ إجراءات) فى حبس المتهمين ومتى يجوز لها هذا الحق وهل من حقها حبسهم فى الجنايات .

أول ما تجب ملاحظته أن المشرع أوجب على النيابة العامة وقاضى التحقيق استجواب المتهم قبل إصدار أمر بحبسه إحتياطياً اللهم إلا إذا كان المتهم هارباً من وجه القضاء (م ٣٦ ، ١٣٤ إجراءات) والاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق (تراجع المذكرات الإيضاحية للقانون) والتحقيق فى الجنايات من حق قاضى التحقيق وحده أما فى الجنح فللنيابة العامة أن تتولاه أو أن تحيل الأوراق إلى القاضى ولذلك فإن النصوص المنظمة للحبس الاحتياطى واردة فى باب التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق أو التحقيق بمعرفة النيابة العامة .

وينتج عن ذلك أنه لا نزاع فى حق النيابة العامة فى حبس المتهمين احتياطياً فى الجنح إذ من حقها بعد أن يسلموا إليها من البوليس أن تستجوبهم وأن تطلق سراحهم أو تأمر بحبسهم احتياطياً مدة الأربعة أيام التالية للتسليم إذا رأت أن الدلائل كافية وكانت الجنحة

من الجنح التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى فإن رأت مد الحبس وجب عليها عرض الأوراق على قاضى التحقيق قبل انقضاء مدة الأربعة أيام ليأمر بما يراه بعد سماع أقوالها وأقوال المتهمين (مادة ٢٠١ ، ٢٠٢ إجراءات) ، وللنيابة الحبس فى الجنح سواء باشرت التحقيق بنفسها أم اكتفت باستجواب المتهمين بعد مطالعة محضر جمع الاستدلالات المرسل إليها من البوليس وليس لقاضى التحقيق أن يمد الحبس أكثر من ٤٥ يوماً فإذا لم ينته التحقيق أو يتم التصرف فى الدعوى وجب على النيابة العامة إرسال الأوراق إلى قاضى التحقيق ليتولى هو إجراء التحقيق بنفسه وله فى هذه الحالة مد الحبس ٣٠ يوماً . . . الخ (مادة ٢٠٣ إجراءات) ومعنى هذا أنه إذا رأت النيابة حبس المتهم فى جنحة مدة تزيد عن ٤٩ يوماً وجب عليها أن تحيل الأوراق حتما إلى قاضى التحقيق .

أما فى الجنايات فليس من حق النيابة العامة إصدار أمر بحبس المتهمين فيها لأن هذا الأمر لا يصدر إلا بعد استجواب المتهم وهو عمل من أعمـــال التحقيق وهى لا تملكه فإذا رأت أن الاستدلالات التى جمعتها كافية للسير فى الجناية وأنها كافية لحبس المتهم وجب عليها أن تطالب على الفور من قاضى التحقيق أن يتولى التحقيق وله بعد ذلك أن يتخذ ما يشاء من إجراءات . ويؤيد هذا النظر نص المادة ٢٠٣ إجراءات المشار إليها آنفاً ونص المادة ٧٠ إجراءات التى تعطى لقاضى التحقيق الحق فى أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ويكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطة التى لقاضى التحقيق . وهذه المادة الأخيرة قاطعة فيما ذهبنا إليه من أنه ليس للنيابة الحق فى حبس المتهم بعد جمع الاستدلالات فى الجناية وفى أن استجواب المتهمين عمل من أعمال التحقيق وخاصة وأنه ليس من حقهم الحبس فى حالة ندبهم من قاضى التحقيق لأنه ليس لهم حق استجواب المتهم ومن ثم فليس لهم حبسه . فعلى النيابة العامة إذن فى الجنايات إن لم تطلب من قاضى التحقيق مباشرة التحقيق — أن تطلق سراح المتهمين بعد ثمان وأربعون ساعة من وقت ضبطه . وأن تحفظ الأوراق وتطبيق هذين المبدأين هيّن بالنسبة للجنايات التى وقعت اعتباراً من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ أما بالنسبة للجنايات التى وقعت قبل هذا التاريخ وباشرت النيابة تحقيقها بما كان لها من سلطان فى التحقيق وأمرت بحبس المتهمين واستمر حبسهم بعد ١٩٥١/١١/١٤ فإنا نرى أنه ما دام حبس المتهمين أو استمرار حبسهم إجراء من إجراءات التحقيق وما دام أن إجراءات التحقيق تسرى طبقاً لنصوص القانون الجديد مباشرة من يوم نفاذه فيجب على النيابة العامة إذا رأت مد حبس المتهمين أن تطلب من قاضى التحقيق أن يتولى التحقيق وعليه قبل إصدار قرار بمد الحبس أن يستجوب المتهمين ثم يستكمل التحقيق إن كان به نقص ويتصرف فى الدعوى بعد ذلك طبقاً لنص المواد ١٥٣ وما بعدها من قانون الاجراءات فليس للنيابة العامة إذن أن تطلب مد الحبس وأن تتولى بنفسها استكمال التحقيق ولو كان الأمر قاصر على استجواب شهود نفى المتهم لأنه من ١٩٥١/١١/١٥ امتنع عليها التحقيق بكافة إجراءاته فى الجنايات وإذا طلب من قاضى التحقيق إجراء التحقيق فله مد الحبس — بعد الاستجواب — مدة أو مدداً

لا تزيد فى مجموعها على ٦٠ يوماً اعتباراً من ١٩٥١/١١/١٥ وعليه بعد ذلك إن لم يكن التحقيق قد تم أن يعرض الأوراق على غرفة الاتهام للنظر فى مد الحبس. هذا هو الرأى الصحيح بالنسبة للجنايات ولا يمكن أن ينتقض منه القول بأن القاضى لا يباشر التحقيق إلا بناء على طلب النيابة وأنه لا يمكن اعتبار طلب الحبس أو مده طلب تحقيق لأنه كما قلنا آنفاً يجب على النيابة العامة إذا رأت حبس المتهمين أن تطلب من قاضى التحقيق إجراء التحقيق للأسباب التى ذكرناها تفصيلا ويجب عليها إذن أن تطلب مع الحبس التحقيق وإذا كان القاضى ملزم بأن لا يتولى التحقيق إلا إذا طلبت النيابة منه ذلك فالنيابة ملزمة بأن تطلب منه التحقيق إذا رأت أن الاستدلالات التى جمعتها كافية للسير فى الدعوى. والحبس لا يكون بنص المادة ١/١٣٤ من القانون إلا إذا كانت الدلائل كافية وهو نص أبلغ فى التعبير عن مدى الدليل المطلوب لتقرير الحبس بما لا يترك مجالا للشك بأنه يجب أن يكون الدليل كافياً لترجيح احتمال إدانة المتهم وهذا لا يكون إلا إذا كانت الاستدلالات التى جمعت كافية حتما للسير فى الدعوى.

د — في دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الأشخاص

نصت المادة الثامنة من الدستور على أنه « للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه »، كما قضت المادة ١٢٨ عقوبات معاقبة أى موظف يدخل منزل إنسان بغير رضائه، فى غير الأحوال المبينة فى القانون. وكانت المادة الخامسة من قانون تحقيق الجنايات الملغى تنص على أنه « لا يجوز لأحد بغير أمر من المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون لم يكن مفتوحا للعامة ولا مخصصا لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية إلا فى الأحوال المبينة فى القوانين أو فى حالة تلبس الجانى بالجناية أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق » ولما أن صدر قانون الإجراءات الجنائية أورد فى المادة ٤٥ منه أنه « لا يجوز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون إلا فى الأحوال المبينة فى القانون أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك » ونظمت المواد من ٤٦ — ٦٠ إجراءات حق مأمورى الضبط القضائى فى تفتيش المنازل والأشخاص وبينت المواد من ٩٠ — ١٠٠ إجراءات حق قاضى التحقيق أو النيابة العامة عند توليها التحقيق فى الجنح — فى ذلك وسنتكلم أولا — عن المبادىء الأساسية للتفتيش. وثانيا — عن تفتيش الأشخاص. وثالثا — عن تفتيش المساكن ودخولها. وأخيرا عن إجراءات التفتيش.

أولا — المبادىء الأساسية للتفتيش :

١ — التفتيش عمل من أعمال الضبط القضائى أو التحقيق لجمع الأدلة فى جريمة معينة أسند فيها الاتهام إلى شخص معين وأمر تقدير الأدلة أو القرائن القائمة ضد هذا الشخص والمبررة لاتهامه متروك لمن له حق التفتيش تحت اشراف الحاكم دون أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها

فى ذلك — فالتفتيش إذن ليس من أعمال الضبط الإدارى للبحث عن وقوع الجرائم واستكشافها وقد أخذ المشرع بهذا المبدأ حيث جعل حق مأمورى الضبط القضائى فى التفتيش مقترنا بحقهم فى القبض على المتهم أو بضبطه متلبسا بجناية أو جنحة (م ٤٦ ، ٤٧ إجراءات) كما نص على ذلك صراحة فى المادة ٩١ إجراءات حيث اعتبر أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق . فلا يجوز تفتيش الشخص أو تفتيش منزله اعتباطا عسى أن يكون فى حيازته أو فى منزله ما يمكن اعتباره جريمة بل يجب لحصول التفتيش أن يكون هذا الشخص ارتكب جريمة معينة بالذات وأن تكون الأدلة والقرائن تسمح بتوجيه الاتهام إليه .

ب — التفتيش يتحدد بالجريمة المعينة الجارى الاستدلال أو التحقيق بشأنها وقد نصت صراحة على هذا المبدأ المادة ٥٠ إجراءات فقضت بأنه « لا يجوز التفتيش إلا البحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات عنها أو حصول التفتيش بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها » ومقتضى هذا النص إنه يجب على من يقوم بالتفتيش أن لا يبحث عن جريمة أخرى أو أن يجرى تفتيشاً بشأنها فإذا انكشفت له عرضاً وبمحض الصدفة جاز له أن يضبطها وتفريعاً على ذلك حكم بأنه لا يجوز لمأمورى الضبط القضائى المخول لهم دخول بعض المحلات بمقتضى بعض اللوائح للتحقق من تنفيذ أحكام تلك اللوائح أن يفتشوا هذه المحلات أو أصحابها للبحث عن أشياء تتعلق بجرائم أخرى ولكن يجوز لهم أن يضبطوا ما يظهر لهم عرضاً بغير بحث كرؤيتهم خشخاشاً مزروعا فى المكان الذى يفتشونه .

ج — لا يجوز التفتيش إلا فى الحالات التى حددها القانون وطبقا للأوضاع التى رسمها إلا برضاء المطلوب تفتيشه أو تفتيش منزله رضاء صريحا لا لبس فيه وأن يكون الرضاء حاصلا قبل إجراء التفتيش وبعد العلم بظروفه . ولا يصح أن يؤخذ الرضا استنتاجا من مجرد السكوت الذى قد يكون مرده الخوف والاستسلام وإنما يمكن أن يكون الرضاء بالتفتيش عاما بقبول العامل الخدمة فى مصنع توجب لائحته تفتيش العمال يوميا عند الانصراف فإذا وجد مع هذا العامل أثناء تفتيشه عند انصرافه شيئا من متعلقات المصنع كان التفتيش صحيحا منتجا لآثاره القانونية .

ثانيا — تفتيش الأشخاص :

(ا) فى الأحوال التى يجوز فيها قانوناً القبض على المتهم — سواء أتم القبض بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال السلطة العامة أو أحد الأفراد يجوز لمن قبض عليه منهم تفتيشه فإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تندب لذلك . وحق المأمورين فيما تقدم ثابت بصريح نص المادة ٤٦ إجراءات . أما بنسبة رجال السلطة العامة أو الأفراد فثابت من الأسباب التى ذكرناها عند الكلام عن حقهم فى القبض على الجانين وأحوال القبض على المتهم التى تجيز تفتيشه مفصلة فى المادة ٣٤ إجراءات وقد سبق شرحها تفصيلا .

(ب) لمأمور الضبط القضائى أثناء تفتيش منزل المتهم طبقاً لأحكام القانون وأوضاعه أن

يفتش أى شخص يكون موجوداً بهذا المنزل أثناء التفتيش اذا قامت قرائن قوية ضده على أنه يخفى معه شيء يفيد فى كشف الحقيقة المادة ٤٩ إجراءات .

(جـ) لكل من قاضى التحقيق ووكيل النيابة عند مباشرته التحقيق فى الجنح أن يفتش المتهم أو غير المتهم إذا اتضح له من أمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة مادة ٤٩، ١٩٩ إجراءات ولأيهما أن يندب لذلك أحد مأمورى القبض القضائى .

ويكفى لتفتيش شخص المتهم أن تكون هناك جريمة معينة تعتبر جناية أو جنحة وأن يوجه الاتهام فيها لهذا المتهم أما بالنسبة لتفتيش غير المتهم فيلزم لإمكان ذلك وجود قرائن أو إمارات قوية تدل على أنه يخفى شيئا يفيد فى كشف الحقيقة ويجب أن تكون هذه القرائن أو الإمارات من القوة بحيث تبرر التفتيش وأن تكون دالة فى ذاتها على أن الشخص الذى سيتم تفتيشه يخفى شيئا يفيد فى كشف الحقيقة كأن نشاهد زوج المتهم أو أحد أقربائه يخرج من إحدى غرف المسكن الجارى تفتيشه فى حالة اضطراب حاملا شيئا فى يده يحاول إخفاءه وأمر تقدير القرائن والأمارات متروك لمن يباشر التفتيش وتقديره فى ذلك خاضع لرقابة المحاكم .

ثالثا — تفتيش المنازل :

٢ — سلطة مأمورى الضبط القضائى فى تفتيش المنازل : لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منازل المتهمين فى الحالات الآتية :

(١) حالة تلبس المتهم بجناية أو جنحة متى اتضح لهم من أمارات قوية أنه توجد بمنزله أشياء أو أوراق تفيد فى كشف الحقيقة (م ٤٧ إجراءات) .

(٢) تفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ولو فى غير حالة التلبس بالجريمة .

(٣) إذا ندبوا لذلك فى غير الحالتين السابقتين من قاضى التحقيق أو النيابة فى حالة مباشرتها للتحقيق فى الجنح ولهم فى هذه الحالة الأخيرة تفتيش منازل غير المتهمين .

(٤) إذا حصلوا على رضاء صاحب المنزل قبل حصول التفتيش .

والذى استقر عليه القضاء فيما يتعلق ببيان كيفية ندب المأمورين للتفتيش أنه يجب أن يكون الندب بالكتابة وسابقا على حصول التفتيش وأن يحدد فى الإذن الأشخاص المراد تفتيشهم أو تفتيش منازلهم تحديداً دقيقا مانعا من اللبس والغموض وأن يبين به المنازل أو الأمكنة المراد تفتيشها وأنه إذا كان الإذن بالتفتيش أو الندب له عاما جاز لأى رجل من رجال الضبط القضائى مباشرة تنفيذه أما إذا كان صادراً لضابط معين فلا يجوز لغيره مباشرة تنفيذه ولو ندبه هو لذلك ما دام أنه لم يخول حق الندب وأنه لا يجوز تنفيذ الإذن أو الندب للتفتيش إلا مرة واحدة وفى الوقت المحدد لتنفيذه .

ب — سلطة قاضى التحقيق والنيابة العامة عند مباشرتها التحقيق فى الجنح فى تفتيش المنازل : لقاضى التحقيق عند توليه التحقيق تفتيش منزل المتهم بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه

فى ارتكابهما أو منزل الشخص الذى توجد ضده قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة التى يباشر تحقيقها . ولو لم يكن متهماً (م ١/٩١ إجراءات) .

(٢) لقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج منها وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة (م ٢/٩١ إجراءات) فلقاضى التحقيق إذن أن يفتش منزل المتهم أو غيره أو أى مكان يحتمل أن توجد فيه أشياء تتصل بالجريمة التى يباشر تحقيقها بالفعل دون غيرها .

(٣) لقاضى التحقيق مباشرة التفتيش فى قضية يتولى تحقيقها ولو كان المكان أو الشخص المراد تفتيشه يقع أو يقيم فى دائرة محكمة أخرى غير التى يعمل فيها (م ٧٠ إجراءات) وله أن ينتدب لهذا التفتيش قاضى التحقيق بالمحكمة الأخرى أو عضو النيابة بها أو أحد مأمورى الضبط القضائى.

(٤) لقاضى التحقيق أن يندب أحد قضاة التحقيق أو أحد أعضاء النيابة أو أحد المأمورين لتفتيش منزل المتهم أو غيره أو أى مكان يريد تفتيشه طبقاً للأوضاع المذكورة آنفاً على أن يبين للمندوب المسائل والإجراءات التى يجب عليها اتخاذها (م ٧٠ و ٧١ إجراءات) .

(٥) لعضو النيابة الذى يباشر التحقيق فى جنحة تفتيش منزل المتهم بارتكابها أو من توجد قرائن ضده على أنه حائز لأشياء تتعلق بها أو أى مكان آخر لضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكابها وله أن يندب أحد المأمورين لمباشرة التفتيش فى الحالتين المذكورتين (م ١٩٩ إجراءات) .

(٦) ليس للنيابة العامة أن تباشر تفتيش المنازل فى الجنايات أثناء مباشرتها جمع الاستدلالات إلا باعتبارها من مأمورى الضبط القضائى فلها تفتيش منازل المتهمين فى الجناية المتلبس بها والمتهمين الموضوعين تحت مراقبة البوليس ولو لم تكن الجناية فى حالة تلبس. وليس لها تفتيش منزل المتهم فى جناية غير متلبس بها ما دام أنه غير موضوع تحت مراقبة البوليس كما أنه لا حق لها فى تفتيش منازل غير المتهمين إلا إذا حصلت على رضاء سابق منهم بالتفتيش. ولها دائماً تفتيش أشخاص المتهمين فى الجنايات باعتبارها من مأمورى الضبطية القضائية وتفتيش غير المتهم — إذا تبين لها أثناء تفتيشها منزل متهم فى جناية متلبس بها — أنه توجد قرائن قوية ضده على أنه يخفى شيئاً يفيد فى كشف الحقيقة .

والمقصود بمنزل المتهم مسكنه الذى يقيم فيه ويأوى إليه وملحقاته كالأفنية والحدائق ومخازن السيارات والاصطبلات وكل محل خاص بالمتهم دون أن يكون للجمهور حق الدخول فيه سواء كان يستعمله لشخصه أم لحفظ أمواله أو منقولاته .

ويعنينا من الوجهة العملية أن نشير قبل الخوض فى إجراءات التفتيش إلى ثلاث حالات يغلب أن ينشأ بسببها — كما نشأ فى الماضى — جدل ففى الحالة الأولى منها بيان كيفية تفتيش الشخص المقال عنه بأنه يحرز جواهر مخدرة وممن يصدر الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه أو

الأماكن التى يعمل فيها وهل لمن له سلطة إصدار هذا الإذن أن يصدره بعد مطالعة محضر التحريات الذى يجريه البوليس.

قلنا أنه يلزم لإجراء التفتيش أن يكون ضروريا لجمع الاستدلالات أو لسير التحقيق أو على الأقل أن تكون هناك قرائن قوية تحمل على الاعتقاد بأن التفتيش سيؤدى إلى ضبط ما يفيد الحقيقة فإذا وجدت مثل هذه القرائن وجد المبرر للتفتيش دون أن يكون من الضرورى أن يكون الشخص المطلوب تفتيشه أو تفتيش منزله متهما بارتكاب جريمة. وأن تفتيش الأشخاص والمنازل لا يجوز لمأمورى الضبط القضائى فى الجنح — عدا النيابة العامة عند مباشرتها تحقيق جنحة — إلا إذا جاز لهم القبض وهذا لا يمكن تصوره فى كثير من أحوال إحراز الجواهر المخدرة والاتجار فيها وهى تجارة أساسها السرية وشدة الاحتياط ومن النادر أن يوجد المتهم فى حالة تلبس تمكن من القبض عليه وتفتيشه وتفتيش منزله ويتعين إذن البحث فى فقه القانون عن وسيلة عملية تمكن من الضرب على أيدى تجار هذه السموم ومستعمليها والطريق إلى ذلك هين ميسور. لقد أعطى قانون الإجراءات الجنائية للنيابة العامة حق التحقيق فى الجنح وعندئذ يكون لهـا حق تفتيش المنازل والأشخاص ولو لم تكن الجريمة فى حالة تلبس أسوة بقاضى التحقيق وعملا بنص المادة ١٩٩ من القانون ويمكن إذن لعضو النيابة أن يجرى تحقيقات بشأن التحريات المعروضة عليه أو يندب أحداً آخر من المأمورين لاجرائه فإذا تبين له من التحقيقات التى باشرها ومناقشة التحريات أو من مطالعة التحقيق الذى باشره المأمور المندوب أن هناك قرائن قوية تحمل على الاعتقاد بأن التفتيش سيؤدى إلى ضبط ما يفيد الحقيقة أذن لمن يشاء من المأمورين بتفتيش الشخص أو مسكنه على أن يكون هذا الاذن مستوفيا للشرائط التى سبق أن أوضحناها وما على الرجال الذين يعملون على محاربة مثل هذه الجواهر السامة إلا أن يراعوا الدقة فى تحرياتهم وأن ينتقوا المصادر التى يمكن الاعتماد على أقوالها وأن يعملوا على أن يلمسوا بأنفسهم ما يؤيد الاتهام.

أما الحالة الثانية فهى حالة ما إذا قيل بأن المسروقات موجودة بمنزل شخص غير المتهم كأن يضبط شخص ومعه بعض الأقمشة المسروقة من متجر كان قد سرق منه منذ زمن بعيد أضعاف الكمية المضبوطة وتبين من تحريات البوليس أن باقى الأقمشة المسروقة بمنزل شخص معين لم يأت ذكره فى التحقيق أو جاء ذكره على لسان المتهم المضبوط بأنه هو الذى قاسمه فى متحصلات الجريمة. فكيف يتم تفتيش منزل هذا الشخص وهل للمأمور الذى يتولى جمع الاستدلالات تفتيش هذا المنزل.

ليس من حق المأمور تفتيش منزل هذا الشخص لأن الجريمة بالنسبة له ليست فى حالة تلبس تبيح له القبض عليه وتفتيشه وتفتيش منزله ويتعين إذن أن يطلب من النيابة العامة إصدار إذن بتفتيش هذا المنزل وليس للنيابة العامة إصدار مثل هذا الاذن إلا إذا تولت التحقيق فيجب عليها إذن أن تباشر التحقيق بنفسها ثم تصدر أمرها بتفتيش المنزل وضبط ماعساه يوجد به من الأقمشة المسروقة ولها عند الضرورة أن تندب أحد المأمورين للتحقيق ولهذا المأمور باعتبـاره سلطة تحقيق أن يفتش المنزل ويضبط مايوجد به متصلا بالجريمة.

والحل على الوجه السابق صحيح إذا كان منزل الشخص المطلوب تفتيشه يقع بدائرة اختصاص النيابة التي يتبعها المأمور الذي يباشر جمع الاستدلالات عن جريمة وقعت بدائرة هذه النيابة . فاذا كان المنزل المطلوب تفتيشه واقع في دائرة نيابة أخرى فهل الاذن بالتفتيش يصدر من النيابة الأولى أو الثانية . لا نزاع في أن الاختصاص للنيابة الأولى لأنها هي التي تتولى التحقيق أو الواجب عليها أن تتولاه دون الثانية ولها أن تباشر التفتيش بنفسها أو تنتدب لذلك أحد المأمورين من دائرة النيابة الأخرى .

والحالة الثالثة هي حالة تفتيش الأشخاص والمساكن للبحث عن الأسلحة ولإيضاح ذلك نقول إن القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأسلحة وذخائرها اعتبر إحراز الأسلحة المبينة بالجدول رقم (ب) جناية معاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة وإحراز ماعداها جنحا إلا إذا كان السلاح المضبوط سلاحا ناريا من غير الأسلحة الواردة بالجدول رقم (ب) وكان الجاني من الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرات الخمس الأولى من المادة السادسة فان الجريمة تعد في هذه الحالة جناية معاقب عليها بالسجن . فاذا كان السلاح المطلوب البحث عنه بتفتيش شخص أو مسكن حائزه من الأسلحة الواردة بالجدول حرف (ب) أو من الأسلحة النارية الأخرى وكان الشخص الحائز له من الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرات الخمس الأولى من المادة السادسة من القانون وجب أن يصدر الاذن من قاضي التحقيق وعلى هذا القاضي أن يجري بنفسه تحقيقاً قبل إعطاء الاذن ليتبين مدى القرائن التي لدى البوليس على أن الشخص المطلوب تفتيشه أو تفتيش مسكنه يحرز هذا النوع من الأسلحة فان ظهر له من التحقيق أن القرائن تؤدي إلى الاعتقاد باحتمال إحراز مثل هذه الأسلحة باشر التفتيش بنفسه أو انتدب أحد المأمورين القضائيين لتنفيذه . وللقاضي أن يندب أحد المأمورين بما فيهم النيابة العامة لإجراء التحقيق وللمندوب بعد إجراء التحقيق أن يصدر إذنا بالتفتيش أو أن يتولاه بنفسه . أما إذا كانت الأسلحة المطلوب البحث عنها ليست من الأسلحة الواردة بالجدول حرف (ب) وكان الأشخاص المطلوب تفتيشهم أو تفتيش مساكنهم ليسوا من الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرات الخمس الأولى من المادة السادسة فللنيابة العامة أن تجري التحقيق وتصدر الاذن بالتفتيش أو تجريه بنفسها ولها أن تندب أحد المأمورين الآخرين لاجراء التحقيق وللمندوب أن يباشر التفتيش بنفسه أو يندب غيره لاجرائه وللقاضي والنيابة العامة أن يقصرا الندب على مباشرة التحقيق وأن يرجع اليها لإصدار الاذن بالتفتيش .

فاذا كان السلاح الذي في حيازة الشخص المطلوب تفتيشه أو تفتيش مسكنه مجهل النوع وكانت حالة هذا الشخص غير معروفة جيدا كان للنيابة العامة دائما أن تتولى التحقيق وأن تصدر الاذن طبقاً لما فصلناه آنفاً .

ويجب أن يكون مفهوما أن التحقيق المطلوب اجراؤه هو التحقيق بمعناه القانوني ويجب لذلك أن يصحب كل من القاضي وعضو النيابة كاتب التحقيق كما يجب على المأمور المندوب أن يجري التحقيق بمعرفة كاتب يندبه لذلك من أحد مرءوسيه بعد تحليفه اليمين على أن يؤدي واجبه بالصدق والأمانة .

رابعا ـ اجراءات التفتيش

لمأمور الضبط القضائى أو من له الحق قانونا فى التفتيش تفتيش المتهم فإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك من له حق التفتيش فإذا كان التفتيش بمعرفة قاضى التحقيق أو من ينوبه لذلك أو بمعرفة النيابة أو مندوبها فى الجنح التى تجرى بها تحقيقا وجب تحليف الأنثى المنتدبة للقيام بالتفتيش اليمين قبل مباشرة التفتيش على أساس أنها إنما تجرى ذلك كأحد من أهل الخبرة أو الشهود .

وإذا كان التفتيش بمنزل المتهم فالاجراءات تختلف حسبما كان القائم به من مأمورى الضبط القضائى أو ممن لهم سلطة التحقيق قانونا فإذا كان التفتيش بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات لزم حضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ويمكن أن تنوب الزوجة أو الولد البالغ الرشد عن زوجها أو والدة المتهم على اعتبار أن يدهما على كل ما بالمنزل كيد صاحبه . كما يمكن أن ينوب عنه محاميه أو أى شخص آخر ينيبه فى ذلك صراحة . وإذا لم تمكن الإنابة وجب أن يحصل التفتيش بحضور شاهدين يكونا بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك فى المحضر (م ٥١ اجراءات) ويمكن أن يكون الشاهدان أو أحدهما فى حالة الضرورة من رجال الحفظ المحليين ببلدته ويجب أن يراعى هذا الإجراء ـــ حضور الشاهدين ـــ فى كل تفتيش يقوم به المأمور وإلا وقع باطلا لأن المشرع وقد نص على هذا الإجراء وجد فيه ضمانا كافيا للمتهم الذى يحتج عليه بما قد يسفر عنه التفتيش من ضبط أشياء أو أوراق يكون لها شأن فى التدليل على مقارفة الجريمة .

وإذا كان تفتيش المنزل بمعرفة القاضى المحقق أو النيابة العامة عند توليها التحقيق فى الجنح أو من يندباه لذلك من مأمورى الضبط القضائى فالأصل فيه أن يتم بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك وإذا حصل التفتيش فى منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك (م ٩٢ إجراءات) فحضور المتهم أو صاحب المنزل أو من ينيباه ليس واجبا وإن كان من الأفضل أن يدعيا للحضور فإذا لم يحضرا تم التفتيش فى غيبتهما وأنتج كل آثاره القانونية . ولم يشترط القانون فى هذه الحالة وجوب حضور شاهدين أثناء التفتيش إذا لم يمكن حضور المتهم أو من يندبه لأنه رأى أن فى إجرائه بمعرفة قاضى التحقيق أو عضو النيابة متى كانت له سلطة التحقيق أو من يندباه لذلك ضمانا كافيا للمتهم ومن ثم فعلى قضاة التحقيق أو أعضاء النيابة فى حدود اختصاصهم بالتحقيق ألا يسرفوا فى انتداب المأمورين للقيام بالتفتيش لأنه فضلا عن أنه عمل من أعمال التحقيق الواجب عليهم مباشرته بأنفسهم إلا فى حالة الضرورة فإنه من الاجراءات الخطيرة التى يترتب عليها فى الغالب ظهور إدانة أو براءة المتهم .

وإذا تم التفتيش طبقا للأوضاع والأحكام المنظمة له قانونا فإنه ينتج كافة آثاره القانونية المتصلة بالدليل وترجيح احتمال إدانة المتهم أو ظهور براءته . فاذا وقع التفتيش من مأمورى الضبط القضائى فى غير الأحوال الجائز لهم فيها ذلك قانونا أو بطريق الندب وبدون الحصول

مقدما على رضاء صاحب المنزل فإنه يقع باطلا بطلانا جوهريا مسقط للدليل المستمد منه وكل ما ترتب عليه من ضبط مواد أو أشياء تتصل بالجريمة ومسقط أيضا لشهادة محرر المحضر أو لما أثبته بالمحضر من أقوال واعترافات إذا كان هو الذى أجرى التفتيش لأن شهادته فى هذه الحالة تتضمن الإخبار عن أمر ارتكبه مخالف للقانون يكون جريمة بالمادة ١٢٨ عقوبات والدفع بالبطلان فى هذه الحالة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ويجوز التمسك به لمن شرعت الأوضاع القانونية لحمايته فى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة النقض فإذا لم يقدم من وقع التفتيش على شخصه أو من ينيبه الطعن فى صحته صح الاستشهاد بالدليل المستمد منه على غير من فتش شخصه أو مسكنه ولو كان هذا التفتيش مشوبا بما يبطله .

المبحث الرابع

فى كيفية التصرف في قضايا الجنايات وغيرها

من الأعمال القضائية الصحيحة فى ظل القوانين الملغاة

صدر قانون الإجراءات الجنائية لينفذ اعتباراً من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ دون بيان لأحكام وقتية توضح كيفية التصرف فى الجنايات وغيرها من الأعمال التى تمت صحيحة قانونا قبل العمل به حسبما فصلناه فى صدر هذه الأبحاث . فأصدر النائب العام فى ١٩٥١/١١/٥ المنشور رقم ٢٨ لسنة ١٩٥١ لتنظيم الانتقال من دائرة تطبيق قانون تحقيق الجنايات الملغى إلى دائرة العمل بالقانون الجديد وأبلغه للنيابات الجزئية فى ١٩٥١/١١/١١ وفى ١٩٥١/١١/٢١ ورد لهذه النيابات نفس المنشور وبه تصحيح لبعض الأخطاء القانونية التى لوحظت فى الطبعة الأولى وأهم ما اشتمله المنشور المصحح من أحكام ما يأتى :

(١) فى قضايا الجنايات :

القضايا المقدمة فعلا إلى قاضى الإحالة قبل يوم ١٩٥١/١١/١٥ تعتبر مقدمة إلى غرفة الاتهام وعلى النيابة إعلان الخصوم بالحضور أمام هذه الغرفة فى الجلسات التى تحدد لذلك .

(٢) القضايا المقدمة إلى غرفة المشورة لنظر الطعون فى قرارات قاضى الإحالة تعتبر مقدمة بالفعل إلى غرفة الاتهام وعلى النيابة اعلان الخصوم كذلك بالحضور أمام هذه الغرفة فى الجلسات التى تحدد لذلك .

والطعون فى أوامر قاضى الاحالة التى لم تحدد لها جلســـات أمام غرفة المشورة قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد تعتبر كذلك مقدمة إلى غرفة الاتهام . وعلى النيابة اعلان الخصوم بالحضور أمام هذه الغرفة فى الجلسات التى تحدد لذلك .

وأوامر قاضى الاحالة الصادرة قبل ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ يجوز الطعن فيها فى الحالات والمواعيد المقررة لذلك فى القانون السابق أمام غرفة الاتهام إذا كان الأمر متعلقاً بمسائل

موضوعية . أما إذا كان الطعن مبناه أسباب قانونية فترسل إلينا القضية فوراً بمذكرة الأمر بما يتبع .

(٣) القضايا التى صدر فيها قرار من قاضى الاحالة بالاحالة إلى محكمة الجنايات قبل يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ تقدم إلى هذه المحكمة بغير وساطة غرفة الاتهام .

(٤) أوامر وقرارات قاضى الاحالة التى لم يطعن فيها وأصبحت نهائية تظل محترمة ويجرى مفعولها سواء أكانت بألا وجه لإقامة الدعوى أو بإعادة القضية إلى النيابة لأن الواقعة جنحة أو مخالفة أو لتقديمها إلى محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة .

(٥) القرارات التى صدرت من غرفة المشورة فى الطعون المرفوعة إليها عن أوامر قاضى الإحالة يجوز الطعن فيها بالنقض فى المواعيد والأحوال المقررة فى القانون السابق .

(٦) الجنايات التى تم تحقيقها وتقرر تقديمها إلى الاحالة ولكنها لم تعلن قبل ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ تحرر فيها مذكرة ختامية بطلبات النيابة فيها وتعرض على قاضى التحقيق لاصدار قراره فيها وذلك على أساس أن ما أتمته النيابة من تحقيق فيها قد تم فى ظل القانون الذى يعتبره تحقيقاً قضائياً صحيحاً حصل ممن يملكه .

ويكون الاجراء كذلك إذا رأت النيابة ضرورة إصدار قرار قضائى بألا وجه فى التحقيق فترسل الأوراق إلى قاضى التحقيق وتبدى فى مذكرتها الختامية هذا الرأى .

أما إذا رأت النيابة عدم السير فى القضية لأنها قليلة الأهمية أو لغير ذلك من الأسباب التى تدعو لعدم تحريك الدعوى الجنائية فترسل إلينا القضية بمذكرة للنظر .

فى قضايا الجنح

(٧) تملك النيابة تحقيق الجنح طبقاً للقانون الجديد وتحقيقاتها فى قضايا الجنح قبل العمل بالقانون الجديد تعتبر تحقيقات قضائية صحيحة .

والقيود التى فرضها القانون الجديد على سلطة النيابة فى الحبس الاحتياطى أو التفتيش لا يبدأ العمل بها إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد أى من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ مع ملاحظة أن أوامر الحبس والامتداد التى صدرت من القاضى فى ظل القانون القديم تظل نافذة حتى نهاية مدتها .

وتطبيقاً لذلك يكون تقديم الطلب بمد أمر الحبس بالنسبة الى المتهمين المحبوسين احتياطياً بمقتضى أوامر صادرة قبل العمل بالقانون الجديد الى قاضى التحقيق مع ملاحظة أن مدة الحبس السابقة على العمل بالقانون الجديد لا تدخل فى حساب الخمسة والأربعين يوماً التى يجوز لقاضى التحقيق أن يأذن بها لحبس المتهم . على أنه فى كل الأحوال لا يجوز للنيابة فى هذه القضايا أن تطلب من قاضى التحقيق مد حبس المتهمين الذين مضوا أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ القبض

فى الحبس الاحتياطى ، وفى هذه الحالة الأخيرة يتعين على النيابة إذا رأت ضرورة استمرار الحبس الاحتياطى أن تطلب من قاضى التحقيق الأمر بعرض الأوراق والمتهم على غرفة الاتهام وذلك عن طريق طلب كتابى بالتحقيق يقدم إليه .

ويجوز للنيابة أن تستأذن قاضى التحقيق من مبدأ الأمر فى حبس المتهم احتياطيا بعد سماع أقوال المتهم المذكور مع توليها تحقيق الجنحة بمعرفتها .

فى المعارضة والاستئناف

(٨) الأحكام التى صدرت فى ظل القانون السابق وكانت قابلة للمعارضة أو الاستئناف تظل كذلك فى ظل القانون الجديد وذلك احتراما لحق الخصوم فى الطعن ذلك الحق الذى اكتسبوه بصدور هذه الأحكام .

الأوامر الجنائية

(٩) يسرى على الأوامر الجنائية الصادرة فى مواد المخالفات قبل بدء العمل بالقانون الجديد أحكام القانون القديم التى صدرت فى ظله .

محاكمة الأحداث

(١٠) يطلب من محاكم الجنايات احالة قضايا الجنايات التى بها متهمون أحداث دون الثانية عشر سنة من عمرهم الى محاكم الأحداث المختصة طبقا للقانون الجديد من وقت سريانه وذلك بالنسبة للحدث دون غيره .

الطعن بالنقض

(١١) الأحكام الصادرة فى المخالفات قبل العمل بالقانون الجديد لايجوز فيها الطعن بطريق النقض . أما الأحكام النهائية الصادرة بعد العمل بالقانون الجديد من آخر درجة بعد ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ فهى قابلة للطعن فيها بطريق النقض طبقا للمادة ٤٢٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

هذا هو التنظيم الذى رآه مكتب النائب العام وهو تنظيم صحيح فى الغالب من الناحية العملية إلا أنه يخالف كثيراً القانون وروحه وخاصة القواعد الأساسية المنظمة لسريان قوانين الاجراءات على الماضى طبقا لما سبق أن أوضحناه مما يدعونا إلى فحص هذه التنظيمات العملية لمعرفة مدى مسايرتها القانون وما يمكن وما لايمكن العمل به منها وسنهتدى فى ذلك بنفس الترتيب الذى جاء بالمنشور .

فى قضايا الجنايات

١ — جاء بالمنشور أن القضايا المقدمة فعلا إلى قاضى الإحالة قبل يوم ١٩٥١/١١/١٥ تعتبر مقدمة إلى غرفة الاتهام وعلى النيابة إعلان الخصوم بالحضور أمام هذه الغرفة فى الجلسات التى تحدد لذلك ولعل النيابة تقصد الجنايات التى حددت جلسات لنظرها أمام قاضى الاحالة وأعلن المتهمون فيها بهذه الجلسات ورأيها أنه يحدد لهذه الجنايات جلسات من جديد أمام غرفة الاتهام لتتولى هى نظرها وإحالتها إلى محكمة الجنايات وهذا الرأى غير سليم من الناحية القانونية لأن قانون الإجراءات الجديد ألغى نظام قاضى الإحالة الغاء كاملا وأبدله بنظام جديد مقتضاه أن يتولى كل ما كان من اختصاص قاضى الاحالة أو بعضه كل من — أولا — قاضى التحقيق الذى له أن يحيل بعض الجنايات التى تتضمن ظروفا مخففة إلى محكمة الجنح للحكم فيها بعقوبة الجنحة كما أنه من حقه أن يقرر بألا وجه لإقامة الدعوى — ثانياً — غرفة الاتهام التى لها التقرير بأن لا وجه فى الجناية أو إحالتها إلى محكمة الجنح لتحكم فيها بعقوبة الجنحة أو أن تحيلها إلى محكمة الجنايات — ثالثاً — للمحاكم عند الحكم بعدم الاختصاص أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات أو أن تقرر فيها بألا وجه لإقامة الدعوى أو أن تصدر قراراً بنظرها وتحكم فيها أو أن تحيلها إلى قاضى التحقيق ليتولى تحقيقها والتصرف فيها. والمفروض طبقاً لقاعدة سريان قوانين الإجراءات على الماضى — وخاصة بالنسبة لتلك القوانين الملغية لإحدى جهات الاختصاص والمنشئة لجهة أو جهات أخرى — أن قواعد الاختصاص الجديدة تسرى من يوم نفاذها على جميع الدعاوى ولو كانت متعلقة بوقائع حدثت قبل اليوم المحدد لتنفيذ هذه القوانين بمعنى أن الجناية التى لم تكن قد أحيلت بالفعل إلى محكمة الجنايات قبل يوم ١٩٥١/١١/١٥ يجب فى جميع الأحوال أن تعرض — أولا — على قاضى التحقيق الذى له وحده حق إحالتها إلى غرفة الاتهام إن لم يصدر فيها قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أو باحالتها إلى محكمة الجنح فإذا أحالها إلى غرفة الاتهام تحدد جلسة لنظرها أمامها ولها أن تصدر فيها ماتراه من القرارات المخولة لها بمقتضى القانون وسيان فى ذلك أكانت الجناية قدمت بالفعل لقاضى الإحالة بتحديد جلسة لنظرها أمامه أعلن الخصوم بها أم أنه لم تحدد بعد جلسة لنظرها أو حددت جلسة لم يعلن الخصوم بها قبل يوم ١٩٥١/١١/١٥. ويجب على غرفة الاتهام أن ترفض التنظيم الذى رآه النائب العام لأنه ليس من اختصاصها إطلاقا نظر الجناية إلا إذا أحيلت اليها من قاضى التحقيق لقيام الصلة بينهما بنصوص القانون ولانعدام مثل هذه الصلة بينها وبين رئيس النيابة الذى أمر بتقديم القضية لقاضى الإحالة والنيابة فى جميع الأحوال بل عليها أن تقدم بكل قضية تعرضها على قاضى التحقيق مذكرة بطلباتها الجنائية الختامية. وقد أخذ النائب العام بوجهة نظرنا فيما يتعلق بالجنايات التى لم تعلن أمام قاضى الاحالة قبل ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ ولا محل حسبما قدمنا للتفريق بين الحالتين وخاصة وأن الاعلان كان يحصل مرتين بعد تأشير رئيس النيابة بتقديم الجناية لقاضى الإحالة أولها بعد التأشير مباشرة لإعلان التقرير والقائمة لكل من المتهمين فى الجناية طبقا لنص المادة ١٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات والثانية اعلان المتهمين بالجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام قاضى الاحالة فأى الاعلانين يمكن أن

يكون المقصود من النائب العام وما علة التفريق بينهما . لاشك أن قيل إن أساس الفريق الحق المكتسب للمتهم — فى أن المتهم اكتسب هذا الحق المزعوم بمجرد اعلان التقرير والقائمة اليه . وأى حق اكتسبه ياترى ؟ هل اكتسب حقاً بنظر دعواه أمام جهة واحدة هى غرفة الاتهام أم أنه اكتسب حقاً آخر يقضى بمرور الجناية المتهم فيها على جميع الجهات المختصة وبالترتيب الذى أوجده القانون الجديد . لا نزاع فى أن صالح المتهم فى أن تنظر دعواه من جديد أمام قاضى التحقيق ثم غرفة الاتهام لزيادة الفرص فى الاقتناع ببراءته أم جهة أو أخرى وليس للنيابة العامة أن تتظلم من ذلك لأنها تمثل الصالح العام الذى رأى مشرعه سن هذا التنظيم على اعتبار أنه خير تنظيم يمكن أن يظهر فى عالم وجود اليوم . ولايمكن القول أيضا أنه بحصول الاعلان يصبح قاضى الإحالة هو المختص وحده بنظر الدعوى لأن هذا القول لايصح إلا إذا كان قد أبقى على نظام قاضى الإحالة أما وقد ألغى هذا النظام جملة وتفصيلا فلا محل للقول به .

٢ — قال النائب العام فى هذا البند إن الطعون فى قرارات قاضى الإحالة التى كانت مقدمة لغرفة المشورة تعتبر مقدمة بالفعل إلى غرفة الاتهام والطعون التى لم تكن قد تحدد لها جلسات أمام غرفة المشورة قبل ١٩٥١/١١/١٥ تعتبر أيضا مقدمة إلى غرفة الاتهام . وأوامر قاضى الإحالة الصادرة قبل ١٩٥١/١١/١٥ يجوز الطعن فيها فى الحالات والمواعيد المقررة لذلك فى القانون السابق أمام غرفة الاتهام إذا كان الأمر متعلقا بمسائل موضوعية أما إذا كان الطعن مبناه أسباب قانونية فترسل القضية إليه فوراً للأمر بما يتبع . ونحن نتفق مع النائب العام فيما قاله عن نظر الطعون فى قرارات قاضى الإحالة أمام غرفة الاتهام سواء أكانت قد تحدد جلسات لنظرها أمام غرفة المشورة من عدمة لأن غرفة الاتهام هى الجهة التى حلت محل غرفة المشورة باعتبارها الهيئة الاستئنافية بالنسبة للقرارات الصادرة من قاضى التحقيق ونضيف أن الطعون المرفوعة فعلا أمام محكمة النقض فى قرارات قاضى الإحالة طبقا لنص المادة ١٣ من قانون التشكيل يستمر نظرها أمام هذه المحكمة . ونرى بالنسبة للقرارات التى لم يطعن فيها بعد ولم تنقض مواعيد الطعن فيها حتى ١٩٥١/١١/١٥ أنه يجب أن يطعن فيها أمام غرفة الاتهام فى المواعيد المحددة بقانون الإجراءات وهى ذات المواعيد المحددة فى قانون تشكيل محاكم الجنايات الملغى وأن غرفة الاتهام مختصة بنظر هذه الطعون سواء أكانت متعلقة بمسائل موضوعية أم قانونية .

٣ — جاء بهذا البند أن القضايا التى صدر فيها قرار من قاضى الإحالة قبل يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ بإحالتها إلى محكمة الجنايات تقدم إلى هذه المحكمة بغير وساطة غرفة الاتهام ولا نزاع فى ذلك لأن الإجراء قد تم بالفعل قبل تنفيذ القانون الجديد ولم يكن هناك داع لمثل هذا البند .

٤ — قيل به إن قرارات قاضى الأحالة التى لم يطعن فيها وأصبحت نهائية تظل محترمة وهذا مفروض أيضا .

٥ — تضمن هذا البند أن للقرارات التى صدرت من غرفة المشورة قبل تنفيذ القانون الجديد فى الطعون المرفوعة إليها عن أوامر قاضى الإحالة يجوز الطعن فيها بطريق النقض فى المواعيد

والأحوال المقررة فى القانون السابق . ولا نزاع فى نظرنا فى جواز الطعن فى هذه القرارات بطريق النقض بالكيفية المبينة فى المنشور .

٦— أشرنا إلى الفقرة الأولى من هذا البند عند الحديث عن البند الأول ونرجو الرجوع إليه — والمفهوم من مطالعة باقى فقرات البند أن النيابة تشير إلى قضايا الجنايات التى بقيت بدون تصرف حتى يوم ١٥/١١/١٩٥١ وأنه إذا رأت النيابة ضرورة إصدار قرار قضائى فيها بألا وجه فى التحقيق ترسل الأوراق إلى قاضى التحقيق بمذكرة ختامية تبدى فيها هذا الرأى وإذا رأت عدم السير فى الجناية لأنها قليلة الأهمية أو لغير ذلك من الأسباب التى تدعو لعدم تحريك الدعوى الجنائية ترسل القضية لمكتب النائب العام بمذكرة للنظر .

ورأينا فى الجنايات الحاصلة قبل ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ والتى لم يتم التصرف فيها حتى هذا التاريخ أنه يجب عرضها جميعا على قاضى التحقيق سواء منها ما كان قد تم تحقيقه أم لم يتم وذلك لأن النيابة قامت بتحقيق هذه الجنايات باعتبارها سلطة تحقيق وبتحقيقاتها فيها تعتبر تحقيقات قضائية صحيحة . ولقد امتنع عليها التحقيق فى الجنايات اعتباراً من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ وأعطى الحق فى ذلك لقاضى التحقيق دون غيره واكتفى المشرع بتكليف النيابة بجمع الاستدلالات فيها فإن رأت أنها كافية للسير فى الدعوى تحيلها لقاضى التحقيق الذى يصبح له وحده تحقيقها والتصرف فيها وإن رأت عدم كفاية الاستدلالات للسير فى الدعوى تحفظ الأوراق . لحقها فى التصرف فى الجنايات اعتبارا من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ قاصر على الجنايات التى لم يحصل فيها تحقيق قضائى ومن ثم فليس لها التصرف فى الجنايات التى حققتها قبل هذا التاريخ باعتبارها سلطة تحقيق وليس لها استكمال التحقيق فيها وعليها إرسالها بمذكرات بطلباتها لقاضى التحقيق ليستوفى تحقيقها ويتصرف فيها طبقا لنصوص قانون الإجراءات الجنائية وعلة ذلك أن القوانين المنظمة لاجراءات التحقيق والتصرف فيه تسرى على الماضى ويجب العمل بها من يوم نفاذها بالنسبة لجميع الدعاوى حتى ولو كانت حاصلة قبل تاريخ النفاذ (يراجع فى ذلك ما فصلناه فى صدر هذه الأبحاث) .

٧— فى قضايا الجنح — لا اعتراض لنا على كافة ما جاء بهذا البند إذ لا شك فى اعتبار النيابة العامة سلطة تحقيق فى الجنح بالاشتراك مع قاضى التحقيق كما أنه لا شك فى أن القيود التى فرضها القانون الجديد على سلطتها فى الحبس الاحتياطى أو التفتيش لا يبدأ العمل بها إلا من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ وهو تاريخ العمل بالقانون الجديد .

٨— فى المعارضة والاستئناف — جاء فى البند الثامن أن الأحكام التى صدرت فى ظل القانون السابق وكانت قابلة للمعارضة أو الاستئناف تظل كذلك فى ظل القانون الجديد وذلك احتراما لحق الخصوم فى الطعن ذلك الحق الذى اكتسبوه بصدور هذه الأحكام ويدخل فى هذا البند أيضا ما جاء بالبندين التاسع والحادى عشر تحت عنوان « الطعن بالنقض » و « الأوامر الجنائية » أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة فى المخالفات قبل العمل بالقانون الجديد وأن الأحكام النهائية الصادرة فيها من آخر درجة بعد العمل بهذا القانون يجوز الطعن

فيها بطريق النقض طبقا لنص المادة ٤٢٠ من قانون الاجراءات الجنائية وأنه يسرى على الأوامر الجنائية الصادرة فى مواد المخالفات قبل العمل بالقانون الجديد أحكام القانون القديم التى صدرت فى ظله .

هذا مجمل ما جاء بالبنود الثلاث من المنشور ورأينا فيما جاء بها استناداً إلى القاعدة التى سبق أن شرحناها فى مقدمة هذه الأبحاث أن ما جاء بالبند الثامن صحيح وإن كان يحتاج لكثير من الايضاح إذ لا شك فى أن الأحكام الصادرة فى ظل القانون القديم وكانت قابلة للمعارضة أو الاستئناف تبقى كذلك فى ظل القانون الجديد وإنما الأمر يحتاج إلى كثير من التفصيل وبيان الأحكام التى كانت قابلة للمعارضة أو الاستئناف فى ظل القانون السابق ثم جاء القانون الجديد وألغى حق المعارضة والاستئناف فيها أما ما جاء بالبندين الآخرين فلنا فيه رأى وستولى إيضاح ما جاء بهذه البنود الثلاث على الوجه الآتى :

(١) قضى القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الأوامر الجنائية بأن للنيابة العامة أن تطلب فى معظم المخالفات من القاضى إصدار أمر بتوقيع العقوبة على المخالفين وقضت المادة السادسة من هذا القانون بأن لكل منهم أن يعارض فى الأمر الصادر ضده بتوقيع العقوبة فى ظرف سبعة أيام من تاريخ إعلان الأمر إليه . وجاء قانون الاجراءات الجنائية وألغى قانون الأوامر الجنائية المشار إليه آنفا كما ألغى نظام الأوامر الجنائية فى المخالفات وجعل مدة المعارضة فى الأوامر الجنائية الصادرة فى الجنح ثلاثة أيام من تاريخ الاعلان بالنسبة للمتهمين ومن تاريخ صدور الأمر بالنسبة للنيابة العامة . ولا شك فى وجوب تنفيذ هذه القواعد الجديدة اعتباراً من ١٩٥١/١١/١٥ فلا يمكن إصدار أوامر جنائية فى المخالفات منذ هذا التاريخ كما أن ميعاد المعارضة فى الأوامر الجنائية الصادرة فى الجنح يصبح ثلاثة أيام فقط . أما بالنسبة للأوامر الجنائية الصادرة فى المخالفات قبل ١٩٥١/١١/١٥ فانه يجوز للمتهمين المعارضة فيها فى ظرف سبعة أيام من تاريخ إعلانهم بها ولو تم هذا الاعلان بعد ١٩٥١/١١/١٥ لأنه بصدور الأمر بتوقيع العقوبة عليهم فى ظل القانون القديم أصبح لهم حتما حق المعارضة فيه فى نفس الميعاد المحدد فى القانون الملغى كما أن ميعاد المعارضة فى الأوامر الجنائية الصادرة فى الجنح قبل ١٩٥١/١١/١٥ سبعة أيام من تاريخ إعلان هذه الأوامر للمتهمين ولو تم هذا الاعلان بعد ١٩٥١/١١/١٥ بوقت كبير .

(٢) لا يوجد خلاف بين القانونين القديم والجديد فيما يتعلق بالمعارضة فى الأحكام الغيابية فى المخالفات والجنح ومواعيدها « تراجع م ١٣٣ و ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات الملغى وم ٣٩٨ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية » وإنما الخلاف بين القانونين فى شرائط الاستئناف وميعاده وقد بين قانون الاجراءات الجنائية أحكام الاستئناف فى المخالفات والجنح فى باب واحد فنص فى المادة ٤٠٢ على جواز استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى المخالفات وفى الجنح (١) من المتهم إذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات (٢) من النيابة العامة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد

على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته . وجعلت المادة ٤٠٦ ميعاد الاستئناف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ... الخ والذى يبدو من إمعان النظر فى هذه النصوص أنه لاخلاف بين القانونين بالنسبة لأحوال الاستئناف فى المخالفات وإنما الخلاف ينحصر فى ميعاد الاستئناف حيث جعل فى القانون الجديد عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ... الخ . فى حين أن الميعاد فى قانون تحقيق الجنايات الملغى فى ظرف العشرة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم فكأن ميعاد الاستئناف فى المخالفات قد نقص يوما اعتباراً من الأحكام الصادرة بتاريخ ١٩٥١/١١/١٥ وما بعده أما الأحكام الصادرة قبل هذا التاريخ فميعاد استئنافها كما كان قبل القانون الملغى .

أما فى الجنح فليس للمتهم استئنافها طبقا للقانون الجديد إلا إذا حكم فيها بغير الغرامة والمصاريف كأن يحكم بالحبس أو أن يحكم بالغرامة والاغلاق أو الإزالة الخ . . . (٣) إذا حكم فيها بغرامة تزيد على خمسة جنيهات فاذا حكم فى الجنحة بتغريم المتهم خمسة جنيهات فأقل فليس له استئناف هذا الحكم إلا إذا اقترنت الغرامة بالحكم بغير المصاريف كأن يحكم بالغرامة والاغلاق الخ . . . أما النيابة العامة فليس لها الاستئناف إلا إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته كأن تطلب الحكم بالحبس أو بالاغلاق فضلا عن الغرامة والمصاريف فيحكم بالبراءة أو لايقضى بالحبس أو بالاغلاق أو أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المطلوب تطبيقها يزيد عن خمسة جنيهات ولا يقضى بغرامة تزيد عن هذا المقدار أو يقضى بالبراءة . فليس للنيابة العامة الآن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الجنح إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمسة جنيهات أو أقل ولم يكن يجب الحكم فيها بغير الغرامة والمصاريف . وكان للنيابة والمتهم قديماً حق استئناف الأحكام الصادرة فى الجنح دائماً ولا شك فى بقاء هذا الحق لها بالنسبة للأحكام الصادرة قبل ١٥ / ١١ / ١٩٥١ سواء أكان الحكم حضورياً أو صادراً فى المعارضة بالتأييد أو باعتبارها كأن لم تكن أو أن الحكم صدر غيابياً وانقضى ميعاد المعارضة ولم يقرر بها مادام أن ميعاد الاستئناف لم ينقضى قبل ١٥ / ١١ / ١٩٥١ فاذا كان الحكم قد صدر غيابيا وعارض المتهم فيه وحدد لنظر المعارضة يوم بعد ١٩٥١/١١/١٥ وحكم فيها بالتأييد أو التعديل أو الإلغاء أو باعتبارها كأن لم تكن وكانت من الأحكام التى لايجوز استئنافها طبقاً للقانون الجديد فهل يجوز استئنافها أم لا . الذى نراه أن من حق المتهمين استئناف هذه الأحكام وذلك لأن الأحكام الغيابية صادرة فى ظل القانون السابق ولم يكن مطلوب من القاضى الذى أصدرها تقدير ظروف الدعوى وأدبياتها إلا فى نطاق هذا القانون فضلا عن نشوء حق مكتسب للمتهمين فيها فى المعارضة ثم الاستئناف طبقاً للقواعد المنظمة لأحكامهما فى ظل القانون السابق .

(٣) أباح قانون الاجراءات الجنائية الطعن بطريق النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى المخالفات فى الحالتين الواردتين فى المادة ٤٢٠ منه . ولم يكن يجوز الطعن فيها بالنقض طبقاً لأحكام القوانين الملغاة فهل يجوز الطعن بهذا الطريق فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى المخالفات قبل ١٩٥١/١١/١٥ أم لا ــ لاشك أنه من الجائز الطعن فى هذه الأحكام

بطريق النقض مادام أن المدة المقررة للتقرير بالنقض لم تنقضى حتى ١٥/١١/١٩٥١ وذلك خلافاً لما جاء بمنشور النائب العام وحجتنا فى ذلك الأخذ بقاعدة سريان قوانين الاجراءات على الماضى من يوم نفاذها فإذا كان الحكم فى المخالفة قد أصبح نهائياً من آخر درجة فى يوم ١٠/١١/١٩٥١ فلا نزاع فى أن للمتهم الطعن فيه بطريق النقض وله أن يطعن فيه بطريق النقض فى الميعاد المبين بالمادة ٤٢٤ اجراءات مادام أنه لم ينقض قبل ١٥/١١/١٩٥١ وأمكنه التقرير وتقديم أسبابه فى خلاله أما الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى المخالفات بعد ١٥/١١/١٩٥١ فالاجماع على جواز الطعن فيها بطريق النقض ولو كانت تتعلق بوقائع أو أحكام حدثت أو صدرت فى ظل القانون السابق .

(٤) جاء بهذا البند أنه يجب أن يطلب من محاكم الجنايات إحالة الجنايات التى بها متهمون أحداث دون الثانية عشر سنة من عمرهم إلى محاكم الأحداث المختصة طبقا للقانون الجديد من وقت سريانه وذلك بالنسبة للحدث دون غيره ! وأنه وإن كان ما جاء بهذا البند صحيح فإنه قاصر عن الوصول إلى الغرض المطلوب . فقانون الاجراءات الجنائية استحدث محاكم خاصة لمحاكمة الأحداث المجرمين يكون من شأنها تعرف طبيعة المجرم الصغير والعمل على اصلاحه وجعل من واجب القاضى الذى يحاكمه تقصى السبب الذى دفعه إلى الاجرام ثم يحكم بالاجراء الذى يناسب حالته وعلى أن يراقب كيفية تنفيذ ما قضى به . ولذلك أخذ المشرع بنظام القاضى الواحد فى محاكمة الأحداث عن الجرائم التى تقع منهم سواء أكانت جنايات أم جنحا أم مخالفات ليتخصص فى شئونهم فيصبح أقدر من غيره على تقدير ما يراه مناسبا لحالة كل منهم بما يجريه من تحقيقات تتصل بحالتهم الاجتماعية والبيئة التى نشأوا فيها والأسباب التى دفعتهم إلى الاجرام وتقدير بواعث وأسباب العدول أو التعديل فى الحكم الذى أصدره وتمكيناً لهذا القاضى الفرد المخصص لشئون الأحداث من أداء رسالته جعل رئيسا للجنة المشرفة على الاصلاحية أو المحل المعد لقبول الأحداث المتهمين أو المحكوم عليهم متى كانت هذه الاصلاحية أو هذا المحل فى دائرة اختصاصه الخ ... من الأحكام المقصود منها العمل على قدر المستطاع على تمكين الحدث الصغير من العدول عن الطريق الذى سلكه والسير فى الطريق القويم . . . وهذا النظام المستحدث فضلا عن كونه أصلح للمتهمين الأحداث فانه من قواعد ترتيب المحاكم وتشكيلها التى تسرى من يوم نفاذها على الدعاوى المتعلقة بوقائع سابقة على تاريخ النفاذ فيجب إذن أن تشغل محكمة للأحداث فى دائرة كل محكمة جزئية من قاضى ينتدب لها ... (م ٣٤٣ اجراءات) تنعقد اعتباراً من ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ وتختص هذه المحاكم بالنظر فى قضايا الأحداث التى تقل سنهم عن خمسة عشر عاما على الاطلاق فى الجنح والمخالفات سواء أكان المتهم فيها الصغير وحده أم بالاشتراك مع غيره ممن يزيد سنهم عن خمسة عشر سنة كاملة . أما فى الجنايات فمحاكم الأحداث مختصة وجوبا بمحاكمة الصغير وحده إذ كانت سنه تقل عن اثنى عشرة سنة كاملة فإذا تجاوزت سنه الاثنتى عشرة سنة جاز لقاضى التحقيق تقديم الصغير وحده إلى محكمة الأحداث أو إحالة القضية إلى غرفة الاتهام بالنسبة إلى جميع المتهمين بما فيهم الصغير لتأمر بإحالتهم إلى محكمة الجنايات ولا يوجد قانونا مايمنع من أن يكون قاضى المحكمة الجزئية قاضيا لمحكمة الأحداث وأن تنعقد هذه المحكمة الأخيرة فى نفس

يوم انعقاد المحكمة الجزئية بشرط أن يكون انعقادها فى غرفة المشورة وأن تنظر قضايا الأحداث جملة واحدة أما فى المحافظات والمديريات فيجب أن يراعى انتداب قاضى يخصص وحده لنظر قضايا الأحداث لكثرة عدد هذه القضايا فى المحافظات والمديريات ولزيادة الجرائم التى تقع من الأحداث فى مثل هذه المدن وذلك حتى يتحقق الغرض المقصود من إنشاء هذا النظام الخاص بمحاكمة الأحداث .

ومحاكم الأحداث تختص اعتباراً من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ بنظر جميع الجنح والمخالفات التى يتهمون بها أحداث ولو كانت هذه القضايا مقدمة للمحاكم العادية قبل هذا التاريخ ويجب على النيابة العامة أن تقدم القضايا التى لم يكن قد تم التصرف فيها حتى ١٩٥١/١١/١٥ إلى محاكم الأحداث ولو كانت متعلقة بوقائع حدثت قبل التاريخ المذكور . أما بالنسبة للجنايات المحالة فعلا إلى محكمة الجنايات فيستمر نظرها أمامها إذا كان سن الصغير تزيد عن اثنتى عشر سنة فإن قلت عن ذلك وجب إحالتها إلى محاكم الأحداث بالنسبة للحدث دون غيره . والقضايا التى لم تكن قد أحيلت إلى محكمة الجنايات سواء أكانت قد قدمت إلى قاضى الإحالة أو لم يتم التصرف فيها يجب عرضها على قاضى التحقيق ليأمر بتقديمها إلى محكمة الأحداث إذا كانت سن الصغير تقل عن١٢ سنة أو إلى هذه المحكمة أو محكمة الجنايات طبقا للتفصيل الوارد بالمادة ٣٤٤ اجراءات ؟

بحث
نظـــام الصلح
فى قانون الاجراءات الجنائية

دراسة فقهية عملية للمادتين ١٩و٢٠ من قانون الاجراءات الجنائية

لحضرة الأستاذ أحمد رفعت خفاجى وكيل نيابة ميت غمر

١ — تمهيد :

يجد الباحث بين ثنايا قانون الاجراءات الجنائية الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ أحكاما خاصة لنظام الصلح فى الدعوى الجنائية فى مواد المخالفات ، ولقد جاء هذا النظام مغايراً للنظام المقرر فى قانون تحقيق الجنايات الملغى مستحدثا بعض أحكام جديدة منشئا بعض إشكالات فى تنفيذ هذا النظام مما جعل بعض مطبقى هذا القانون من الشراح يتساءلون عن مدى نجـاح هذا النظام وعما حدا ببعضهم إلى الحكم بفساده ، ولعل كل ما تقدم هو مادفعنا إلى معالجة هذا النظام فى بحثنا معالجة فقهية وعملية فى آن واحد .

٢ — تعريف :

ومن المسلم به فى فقه القانون الجنائى أن الدعوى الجنائية مملوكة لعموم الهيئة الاجتماعية تحركها وتستعملها النيابة العامة نيابة عن عموم هذه الهيئة كما أنه من المعروف أن النيـابة العامة وهى التى تمثل عموم الهيئـــة الاجتماعية ليس لها أن تخرج عن حدود هذه الإنابة فتتنازل عن هذه الدعوى أو تتصالح مع المتهم فيها . إلا أن هناك أسبابا عامة تطرأ على الدعوى الجنائية فتؤدى إلى انقضائها كوفاة المتهم فيها أو مضى مدة معينة على وقوع الجريمة دون اتخاذ أى إجراء قاطع للمدة فيها مما يستفاد معه نسيان المجتمع لهذه الجريمة فتنقضى الدعوى الجنائية تبعا لذلك . كما أن هناك أسبابا خاصة قد تؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية من بينها الصلح La transaction فالصلح إجراء يؤديه المتهم فى الدعوى الجنائية بدفع مبلغ معين إلى خزانة الدولة كى يتمكن من تفادى رفع الدعوى الجنائية ضده . ولا شك أن الصلح مخالف للقاعدة السابق شرحها وهى أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تتنازل عن الدعوى أو تتصالح مع المتهم فيها ، إلا أن المشرع خلص بطريق العلم أن هناك جرائم قليلة الأهمية نظراً لتفاهة موضوعها وغالباً ما يحكم فيها بالغرامة فقط فرأى أن مثل هذه الجرائم يجب أن تنتهى الهيئة الاجتماعية من أمرها فتقبل الصلح فيها كى تحد

من كثرة المحاكمات فى أمثال هذه الجرائم فأجاز للنيابة العامة أن تقبل الصلح فيها وتنقضى الدعوى الجنائية تبعا لذلك بالصلح .

وغنى عن البيان أن نظام الصلح فى القانون الجنائى يختلف عن نظام الصلح فى القانون المدنى فالأخير تحكمه قواعد القانون المدنى وقانون المرافعات فهو جائز فى أى وقت كانت عليه الدعوى المدنية وبأى شروط يقبلها الأخصام ـــ كما أن الصلح فى الدعوى المدنية المرفوعة مع الدعوى الجنائية جنبا إلى جنب لا يؤثر على الدعوى الجنائية فى شىء .

٣ ـــ *تطور تاريخى* :

ولقد صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلى فى ١٣ فبراير سنة ١٩٠٤ وورد فى الباب الرابع من الكتاب الأول الخاص بالتحقيق الإبتدائى نظام الصلح فى مواد المخالفات وجاء على غراره أيضا قانون تحقيق الجنايات المختلط فلقد نصت المادة ٤٦ أهلى (المقابلة للمادة ٢٢ مختلط) :

« يجوز الصلح فى مواد المخالفات إلا فى الأحوال الثلاث الآتية :

أولا ـــ متى كان القانون قد نص على عقوبة للمخالفة غير عقوبة الغرامة .

ثانيا ـــ إذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية .

ثالثا ـــ إذا كان الشخص الذى وقعت منه المخالفة قد حكم عليه فى مخالفة أخرى أو دفع قيمة الصلح فى خلال ثلاثة الأشهر السابقة على وقوع المخالفة المنسوبة إليه » .

ولقد ورد بالمادة ٤٧ أهلى (المقابلة للمادة ٢٣ مختلط) :

« الشخص الذى تقع منه مخالفة ويريد أن يدفع قيمة الصلح عنها يجب عليه قبل الجلسة وعلى كل حال فى مدة ثمانية أيام من يوم علمه باول عمل من الاجراءات فى الدعوى أن يدفع مبلغ ١٥ قرشا ـ يأخذ به قسيمة ـ إما إلى خزينة المحكمة وإما إلى النيابة وإما إلى أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى مرخص له بذلك من ناظر الحقانية » .

ولقد جاء فى المادة ٤٨ أهلى (المقابلة للمادة ٢٤ مختلط) :

« فى الأحوال التى يقبل فيها الصلح تنقضى الدعوى العمومية بدفع مبلغ الصلح وعلى ذلك ليس لمن أضرت به المخالفة أن يرفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف منه مباشرة بل له فقط حق فى رفع دعوى مدنية بطلب التعويض » .

ولا شك أن شروط قبول الصلح الواردة بالمادة ٤٦ قاسية وبخاصة الشرط الثالث الذى يوجب على المخالف لقبول الصلح منه ألا يكون قد حكم عليه فى مخالفة أخرى مما جعل هذا النظام نادر التطبيق ومما حدا بالمشرع عند التفكير فى تعديل قانون تحقيق الجنايات إلى التوسع فى نظام الصلح والتخفيف من غلواء هذه الشروط .

ولقد ورد فى مشروع الحكومة لقانون الاجراءات الجنائية فى المادتين ٣٥و٣٦ مصداقا لما

تقدم المادة ٣٥ « يجوز الصلح فى مواد المخالفات إلا فى الأحوال التى ينص القانون فيها على عقوبة غير الغرامة وتنتهى الدعوى الجنائية بدفع مبلغ الصلح » .

المادة ٣٦ — « يجب على المتهم الذى يرغب فى الصلح أن يدفع قبل رفع الدعوى أو صدور الأمر الجنائى فيها وعلى كل حال فى مدة ثلاثة أيام من يوم علمه بأول إجراء من الاجراءات التى تمت فى الدعوى مبلغ ١٥ قرشا إما إلى خزينة المحكمة وإما إلى النيابة وإما إلى شخص مرخص له بذلك من وزير العدل » .

إلا أن هذا المشروع عند ما عرض على لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عدلت هاتين المادتين تعديلا كلياً وتوسعت فى نظام الصلح فأجازت الصلح علاوة على المخالفات التى يحكم فيها بالغرامة فقط فى المخالفات التى يحكم فيها بالحبس والغرامة بطريق الخيرة وجعلت مبلغ الصلح فيها ٥٠ قرشاً صاغا وذلك كما ورد بالمادتين ١٩ ، ٢٠ من المشروع .

المادة ١٩ : « يجوز الصلح فى مواد المخالفات إذا لم ينص القانون فيها على عقوبة الحبس بطريق الوجوب أو على الحكم بشىء آخر غير الغرامة أو الحبس ويجب على محرر المحضر فى الأحوال السابقة أن يعرض الصلح على المتهم ويثبت ذلك فى المحضر وإذا لم يكن المتهم قد سئل فى المحضر وجب أن يعرض عليه الصلح بإخطار رسمى » .

المادة ٢٠ : « يجب على المتهم الذى يرغب فى الصلح أن يدفع فى ظرف ثلاثة أيام من يوم عرضه عليه مبلغ ١٥ قرشا فى الحالة التى لايعاقب فيها القانون بغير الغرامة ومبلغ ٥٠ قرشا فى الحالة التى يجيز فيها القانون الحكم بالحبس أو الغرامة بطريق الخيرة .

ويدفع المبلغ إلى خزانة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو الى أى شخص مرخص له بذلك من وزير العدل .

وتنقضى الدعوى الجنائية بدفع مبلغ الصلح » .

ولما صدر قانون الاجراءات الجنائية الجديد فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ عالج نظام الصلح فى الفصل الثالث الخاص بانقضاء الدعوى الجنائية وذلك من الباب الأول الخاص بالدعوى الجنائية من الكتاب الأول وذلك فى المادتين ١٩، ٢٠ منه . فبعد أن تكلم فى المادة ١٤ عن حكم الوفاة فى الدعوى الجنائية وبعد أن سرد حكم التقادم فى الدعوى الجنائية فى المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ جاءت المادتان ١٩ ، ٢٠ خاصتين بنظام الصلح فى الدعوى الجنائية واتضح من مراجعة هاتين المادتين أنهما مادتا المشروع دون تغيير أو تبديل . ولم يرد فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون رقم ١ شىء عن نظام الصلح وإن جاء فى المذكرة الإيضاحية رقم ٢ إشارة إلى اعتبار الصلح من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية .

٤ — شروط الصلح :

أجاز المشرع المصرى الصلح فى نوع معين من الجرائم نظراً لتفاهتها وعدم أهميتها هى المخالفات

إلا أنه لم يجزه فى كافة المخالفات فاستثنى بعض المخالفات وحرم المخالفين فيها من الصلح ولا شك أنه اتضح لنا من مراجعة التطور التاريخى لهذا النظام أن الصلح كان غير جائز إلا فى المخالفات التى يحكم فيها بعقوبة الغرامة وبشروط خاصة أيضاً . إلا أن القانون الجديد توسع فى نظام الصلح وأجازه فى المخالفات التى يحكم فيها بعقوبة الغرامة بلا شروط وكذلك فى المخالفات التى يحكم فيها بالغرامة والحبس بطريق الخيرة ولم يستبعد سوى المخالفات التى يحكم فيها بالحبس وجوباً أو التى يحكم فيها بعقوبة أخرى غير الحبس أو الغرامة كالغلق fermeture أو الإزالة demolition أو المصادرة confiscation .

٥ — اجراءات الصلح :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة ١٩ على محرر المحضر فى المخالفة أن يعرض الصلح على المخالف ويثبت ذلك فى المحضر وإذا لم يكن المتهم قد سئل فى المحضر وجب أن يعرض الصلح عليه بإخطار رسمى أى إخطار يوجه اليه شخصياً بوجه رسمى على يد شخص له صفة حكومية كشيخ الحارة مثلا ولعل الفكرة فى وجوب عرض الصلح على المخالفين هى أن أغلبهم يجهلون أن لهم حق الصلح فيتركون الميعاد يمر دون طلبه فيسقط حقهم فيه ، ولما كان اتمام الصلح من مصلحة المجتمع والمتهم معاً عدلت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب المادة ٣٦ من مشروع الحكومة التى كانت توجب على المتهم الراغب فى الصلح أن يدفع قيمته بأن جعل عرض الصلح على المتهم وجوبياً فى المحضر .

ويجب على المتهم الذى يرغب فى الصلح أن يدفع فى ظرف ثلاثة أيام من يوم عرضه عليه مبلغ ١٥ قرشا فى الحالة التى لا يعاقب فيها القانون بغير الغرامة ومبلغ ٥٠ قرشا فى الحالة التى يجيز فيها القانون الحكم بالحبس أو الغرامة بطريق الخيرة . ويدفع المبلغ إلى خزانة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى أى شخص مرخص له بذلك من وزير العدل . ومن ثم يخلص من ذلك أنه يتعين على النيابة العامة أن تنبه مأمورى الضبط القضائى أن يعرضوا الصلح على المخالفين عند تحريرهم لمحاضرهم وفى حالة عدم الاستدلال على المخالف أو عدم سؤاله لامتناعه عن الحضور مثلا وجب على مأمور الضبط القضائى أن يعرض عليه الصلح بإخطار رسمى على يد شخص له صفة حكومية كشيخ الحارة . كما يتعين على النيابة العامة أن تنتظر ثلاثة أيام بعد عرض الصلح على المخالف دون تصرف فى الأوراق فإذا لم يدفع المخالف قيمة الصلح فى خلال هذه المدة يتعين عليها أن تتصرف فى الأوراق برفع الدعوى الجنائية على المخالف .

٦ — آثار الصلح :

أما إذا دفع المخالف قيمة الصلح فإن ذلك يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ بقولها « وتنقضى الدعوى الجنائية بدفع مبلغ الصلح » ويجب

التنبيه إلى أن الصلح الذى تنقضى الدعوى الجنائية بموجبه هو الصلح الجائز لشروط قبوله فلا عبرة بتمام صلح وقع مخالفا للشروط القانونية كالصلح فى مخالفة لا يجوز الصلح فيها فهذا الصلح لا يؤدى إلى انقضاء الدعوى الجنائية ويعتبر كأن لم يكن ويتعين رفع الدعوى الجنائية رغم حدوثه .

وإذا ما رفعت الدعوى الجنائية رغم وقوع الصلح الجائز لشروطه فإنها تعتبر دعوى باطلة لأنها رفعت بعد انقضائها وسقوطها بالصلح ومن المعروف شرعا أن الساقط لا يعود كما أنه إذا حكم القاضى بالعقوبة رغم الصلح فقد أخطأ فى تطبيق القـــانون ويجوز استئناف حكمه لخطأ فى تطبيق القانون pour fausse application de la loi وهذا ما لاحظته لجنة المراقبة القضائية سنة ١٩٠١ .

ويتعين علينا أن نتساءل فى هذا الصدد عن حكم الدعوى الجنائية المرفوعة على مخالف لم يعرض عليه الصلح عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٩ . هل هذه الدعوى تعتبر باطلة من الوجهة القانونية ؟؟ وبعبارة أخرى هل عرض الصلح فى المخالفات قيد يرد على حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية ؟؟ .. هذا هو ما يعنينا بحثه فى هذا المقام .

الثابت من الاطلاع على نصوص قانون الاجراءات الجنائية أن نظام الصلح ورد فى المادتين ١٩ و ٢٠ من الفصل الثالث الخاص بانقضاء الدعوى الجنائية فبعد أن تكلم المشرع عن حكم الوفاة والتقادم فى الدعوى الجنائية عالج الصلح كسبب من أسباب انقضائها وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ فاعتبرت الصلح سبباً من أسباب انقضائها . كما أنه من الملاحظ فى هذه النصوص أن نظام الصلح لم يرد فى الفصل الأول مع القيود التى ترد على النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية وهى الأحوال التى يتوقف فيها رفع الدعوى الجنائية على شكوى أو طلب . فمن المسلم فقها أن القيود التى ترد على حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية وردت على سبيل الحصر فى قانون الاجراءات الجنائية وقوانين خاصة وهى وجوب اتباع إجراءات معينة فى محاكمة الوزراء والقضاة وأعضاء البرلمان ووجوب الحصول على شكوى أو طلب فى بعض جرائم معينة جاءت فى قانون الاجراءات الجنائية . أما الصلح لم يرد من بينها ومن ثم فمن رأينا أن الدعوى الجنائية المرفوعة فى مخالفة لم يعرض فيها الصلح تعتبر دعوى صحيحة من الوجهة القانونية ويتعين على المحكمة أن تحكم فيها بالعقوبة اللازمة — إلا أنه من جهة أخرى يجب التنبيه إلى أن الاجراءات الجنائية وضعت لصالح المتهمين والعدالة فى آن واحد وإذا تعلق حق المتهم فى إجراء معين يجب المحافظة عليه وتقديسه وعدم الاعتداء على هذا الحق بحرمانه من استعماله وفى هذه الحالة فوجوب عرض الصلح بمعرفة محرر المحضر فى المخالفة على المخالف فيها حق من حقوق المخالف ولا يسوغ حرمانه منه وهذا مستفاد من ظاهر الفقرة الثانية من المادة ١٩ ومن السبب الذى دفع لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب إلى تعديل المادة ٣٦ من مشروع الحكومة لقانون الاجراءات الجنائية باشتراطها وجوب عرض الصلح على المخالف بعد أن كانت المادة ٣٦ لا تتعرض إلى هذا الاجراء الواجب على محرر المحضر وتوجب على المتهم الراغب فى

الصلح أن يدفع قيمة الصلح فحسب . ولذلك فنى اعتقادنا أنه إذا رفعت الدعوى الجنائية دون عرض الصلح على المخالف يجوز للمخالف بعد علمه برفع الدعوى وقبل يوم الجلسة أن يدفع قيمة الصلح فى الأحوال الجائز فيها الصلح قانونا إذا شاء وهنا يتعين على القاضى أن يحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح وبراءة المتهم مما هو منسوب إليه .

٧ ــ نظرة ختامية حول نظام الصلح فى القانون الجديد :

ولعلنا لمسنا من تطبيقنا لنظام الصلح طبقا للقانون الجديد ضرورة إعادة بحثه وتعديله فالنظام المقرر ينقصه مراعاة الواقع فأغلب المخالفات التى يجوز الصلح فيها يجوز الحكم فيها بالغرامة أو الحبس أى أن الصلح فيهـــا يكون بدفع مبلغ ٥٠ قرشا عن كل تهمة ، ولما كانت المخالفات من الجرائم قليلة الأهمية وفى وسع المحاكم أن تقضى بتغريم المخالف بعقوبة الحد الأدنى للمخالفة وهى خمسة قروش بعد اتباع اجراءات رفع الدعوى الجنائية مما جعل هذا النظام نادر التطبيق لايلجأ إليه المخالفون إلا فى حالات قليلة مما يترتب على ذلك أن أصبحت جلسات المخالفات مكدسة بالقضايا تشغل القضاة والنيابة وأقلام كتابها فى جرائم قليلة الأهمية . وهذا مايدفعنا إلى الإلتجاء إلى المشرع المصرى من جديد ليبادر بتخفيف مبلغ الصلح فيجعله نصف هذا المقدار أو أقل حتى يهرع الى هذا النظام جمهور المخالفين فيتحقق القصد المنشود من نظام الصلح .

والله ولى التوفيق ؟

بحث اختصاص المحكمة الجنائية
بالحكم فى الدعوى المدنية بعد الحكم بالبراءة

لحضرة الأستاذ ابراهيم محمد صبيحة

الذى لفت نظرى إلى هذا البحث هو مقال للدكتور محمود محمود مصطفى فى مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢١ تحت عنوان اتجاهات جديدة فى قانون الاجراءات الجنائية صحيفة ٢١٤ (رابعا) حيث يقول « كان قانون تحقيق الجنايات يجيز للمحكمة الجنائية أن تقضى فى الدعوى المدنية رغم قضائها بالبراءة فى الدعوى الجنائية لعدم المعاقبة على الواقعة (المادتان ١٤٧و١٧٢) . ولم يرد فى القانون الجديد مقابل لهذين النصين إذ رأى الشارع أنه إذا انهار الأساس الذى من أجله سمح بالخروج عن قواعد توزيع الاختصاص فانه لا يبقى محل لتكليف المحكمة الجنائية بالفصل فى الدعوى المدنية على أساس مدنى بحت فيتعين عليها عندئذ أن تقضى بعدم ولايتها بنظرها » .

فالموضوع هو هل تحكم المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية بعد الحكم بالبراءة ؟ وهذا التساؤل خاص بالمخالفات والجنح والجنايات .

وقبل البحث نذكر باختصار الحالات العملية له :

(١) حالة انعدام أحد الأركان القانونية للمسئولية الجنائية (كانعدام القصد فى الجرائم العمدية أو التمييز والإدراك لجنون أو عاهة أو لأن السن أقل من سبع سنوات) .

(٢) حالة الإكراه والضرورة .

(٣) حالة أنعدام الخطأ فى المسئولية الجنائية وقيام المسئولية المدنية على أساس المادة ١٧٨ مدنى جديد مسئولية المتبوع بالنسبة للتابع .

فى هذه الحالات جميعا تبرىء المحكمة المتهم ولكن ما مصير الدعوى المدنية الملحقة بالدعوى الجنائية .

إن تكليف المحكمة الجنائية الحكم فى الدعوى المدنية له أهمية عملية هو استكمال بحث الموضوع أمامها بدلا من طرحه ثانية أمام المحكمة المدنية اقتصاداً للوقت والمصاريف وعدم تكرار الاجراءات .

وإذا أخذنا بالرأى العكسى الذى يقول به الدكتور محمود محمود مصطفى تقابلنا صعوبة تحديد الصيغة القانونية للحكم أى ما هو سبب تخلى القاضى عن نظر الدعوى المدنية هل هو عدم قبول الدعوى وقد كانت فعلا مقبولة أم هو رفض وليس هناك ما يسوغه لأن الرفض خاص بالموضوع أم هو عدم اختصاص وأسبابه معروفة وليس فيما ذكره الأستاذ ما يبرره أم هو سقوط وواضح أنه ليس كذلك ، ولسنا نعرف ما الذى يقصده الأستاذ بقضاء المحكمة بعدم ولايتها ولم يوضح الصياغة التى تصوغ فيها المحكمة قضاءها بعدم الولاية .

الصحيح أن لا سبب فى القانون يسند رأى الأستاذ وأنها مختصة وملزمة بالفصل فى الدعوى المدنية حتى بعد الحكم بالبراءة وذلك لما يأتى :

فأولا : فى القانون القديم .

النصوص صريحة فى المخالفات والجنح والجنايات فى أن المحاكم الجنائية عليها أن تفصل فى الدعوى المدنية رغم الحكم بالبراءة .

فالمادة ١٤٧ ـــ إذا رؤى أن الواقعة غير ثابتة ... يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له مع ذلك أن يحكم فى التعويضات .

والمادة ١٧٢ ـــ إذا كانت الواقعة غير ثابتة ... يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم أيضا بالتعويضات .

والمادة ٥٠ ـــ تشكيل محاكم الجنايات : إذا رأت المحكمة أن التهمة ثبتت على المتهم ... تقرر إدانته وفى عكس ذلك تحكم ببراءته ...

وعلى كل حال يجب أن يفصل فى نفس هذا الحكم فى التضمينات ...

والفقه بداهة يجمع على ذلك .

ثانيا : فى القانون الجديد .

(١) روح القانون هى التبسيط والتسهيل فى الإجراءات كما قال بحق الأستاذ وكما ضرب لذلك روح الأمثال (الإحالة غرفة الاتهام ـــ التجنيح) وليس فى الرأى الذى انتهى إليه ما يتفق مع تلك الروح بل أنه يناقضها . لأنه إذا تخلت المحكمة عن نظر الدعوى المدنية بعد الحكم بالبراءة فمعنى ذلك أن المدعى المدنى سوف يضطر إلى إعادة رفع دعواه أمام المحكمة المدنية بمصاريف جديدة ، ومعناه أنه سيضيع عليه الوقت الذى مر والجهد الذى بذل ، كما سيضيع الوقت والجهد اللذان بذلتهما المحكمة الجنائية التى بحثت الموضوع تفصيلا حتى فصلت فيه ، وظاهر أن مثل هذا الحل يتعذر أن يرمى إليه مشرع أعطى حق التجنيح القاضى الجزئى !!

(٢) والمفروض عند تعديل التشريع أن تكون ثم أسباب تبرر العدول عن حكم النص القديم ولم يبين الأستاذ ما الذى يدعو إلى العدول عن الحكم القديم .

(٣) وليس فى الأعمال التحضيرية كلها ما يدل على أن الشارع اراد المعنى الذى ذهب اليه الأستاذ .

(٤) بل إن عكس رأيه هو الصحيح ، فالعرابى باشا (هو أحد واضعى القانون) يقول فى كتابه الإجراءات الجنائية الجديد الجزء الأول صحيفة ٢٠٢ فقرة ٣٩٤ « إن القانون قد نص بالمادة ٣٠٩ اجراءات على أن كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم . والمحكمة تحكم فى موضوع الدعوى الجنائية إما بالإدانة أو بالبراءة وفى الحالتين تحكم فى التعويضات بمنحها أو رفضها » .

(٥) أخيراً لقد اجتهد الأستاذ فى مسألة النص فيها صريح . وواضح ألا مساغ للاجتهاد فى مورد النص .

(ا) فالمادة ٣٠٩ صريحة فهى تقول «كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم » والحكم بالبراءة حكم فى الموضوع وتطبيق هذا النص لايحتاج لاجتهاد فهو ينتهى حتما إلى وجوب الفصل فى الدعوى المدنية وذلك بصريح النص .

قد يتساءل عن سبب عدم إيراد النصوص مشابهة للنصوص القديمة ؟

وظاهر أن السبب هو أن الشارع الجديد أراد التبسيط . فبدلا من أن يورد نفس العبارة فى باب المخالفات ثم فى الجنح ثم فى الجنايات أتى بحكم واحد لها جميعاً فى مادة واحدة هى المادة ٣٠٩ وبذلك كان الشارع الجديد فى هذا الصدد أحكم صياغة وأقصد عبارة من الشارع القديم .

وظاهر أن الإيجاز الذى اصطنعه لم يقلل من صراحة الحكم الذى أخذ به .

(ب) وثم نص آخر لايقل صراحة عن نص المادة ٣٠٩ وهو نص ٢٥٩ فقرة ثانية اجراءات « إذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها » .

وهذه المادة تتناول حالة سقوط الدعوى العمومية وقد رأى المشرع تناول هذه الحالة بنص صريح لأنها حالة لا يمكن القول معها بأنه قد صدر حكم فى الموضوع ، وإنما هى حالة خاصة تقوم فيها الدعوى المدنية وحدها بعد استحالة نظر الدعوى العمومية لسقوطها بمضى المدة أو بالوفاة أو بالصلح (الذى كانت تجهله النيابة مثلا) .

وهذا النص وحده كان يمكن الاستناد عليه فى القول بأن القضاء فى الدعوى المدنية واجب حتى بعد الحكم بالبراءة لانه مادام المسلم أن المشرع الجديد يستهدف التبسيط والقصد فى الاجراءات ومادام قد نص صراحة على وجوب الفصل فى الدعوى المدنية بعد سقوط الدعوى العمومية . فالأخذ بنفس الحكم واجب من باب أولى فى حالة الحكم الموضوعى لأن الحكم بالسقوط لايحتاج غالباً إلى بحث ظروف الدعوى تفصيلا ، أما الحكم فى الموضوع فلا يتصور إلا بعد استكمال هذا البحث .

يخلص من هذا أن الرأى الصحيح فى الموضوع هو أن المحكمة الجنائية ملزمة بالفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع اليها صحيحة فى حالتى الحكم بالبراءة والسقوط وذلك بصريح النصوص : المادة ٣٠٩ و٢٥٩ التى لايحتاج الأمر معها الى بحث أو اجتهاد .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			أمرها لتقديرها . لا رقابة من المحكمة . شرطه عدم إساءة استعمال السلطة .
			٣ — طلبات فى الدعوى . طلب الحكم بالترقية . لا تملك المحكمة . رقابتها فى نطاق إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو المنطوية على إساءة استعمال السلطة .
			٤ — قبول الدعوى . التفرقة بين طلبات الإلغاء وغيرها من الطلبات . عدم قبول طلبات الالغاء عن قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . قبول طلبات التعويض عن أمثال هذه القرارات .
			٥ — قبول الدعوى . قرار إدارى سابق أو لاحق لقانون مجلس الدولة. العبرة بصدور القرار لا بالتظلم منه ولا باستمرار آثاره إلى ما بعد نفاذ القانون .
١٨٠	٧٨٣	١١ مايو ١٩٤٩	١ — عريضة الدعوى . مادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . وجوب اشتمالها على بيان بموضوع الدعوى . كفايته أو عدم كفايته متروك لتقدير المحكمة . إغفال تاريخ القرار المطعون فيه . ليس بذاته مدعاة لتجهيل الدعوى ما دامت البيانات الأخرى فى العريضة تكفى بما يدفع الشك لتعيين القرار .
			٢ — تنسيق . ترقية بالاختيار . ترخص الإدارة فى تقديرها . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة . وضع الإدارة ضوابط للاختيار كقواعد تنظيمية عامة . تعين التزامها . إهدار هذه القواعد . مخالفته للقانون . التغيير يجب أن يكون بقرار تنظيمى عام .
١٨١	٧٨٤	» » »	١ — رقابة المحكمة . قرار نهائى من مجلس تأديب . مقصورة على الناحية القانونية . لا تمتد إلى التقدير الموضوعى فى ذاته . المحكمة ليست هيئة استئنافية للمجالس التأديبية .
			٢ — قرار نهائى من مجلس تأديب . قيامه على أسباب صحيحة مستخلصة استخلاصا معقولا . وعدم الإخلال بحق الدفاع

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			وعدم إساءة استعمال السلطة . مطابقته للقانون . رفض الدعوى .
١٨٢	٧٨٤	١١ مايو ١٩٤٩	قبول الدعوى . طلب إلغاء . قرار إدارى سابق على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة . عدم قبول .
١٨٣	٧٨٤	١٢ مايو ١٩٤٩	١ – قانون . وضعه ضوابط للإدارة . وجوب مراعاتها . مخالفة ذلك . إلغاء .
			٢ – جيش . اقتراح لجنة الضباط بترك المدعى فى الترقية . ابتناؤه على أسباب غير صحيحة . بطلانه . ابتناء قرار الإحالة إلى الاستيداع عليه . بطلانه بدوره .
			٣ – جيش . ترقية . تخطى . مخالفته للقانون . ابتناء قرار الإحالة إلى الاستيداع على بقاء القائمقام الذى تخطى فى رتبته المدة المقررة للإحالة إلى الاستيداع . بطلان قرار الإحالة . إلغاؤه .
١٨٤	٧٩١	١٢ مايو ١٩٤٩	١ – قرار تنظيمى عام . أو لائحى . الطعن فيه : (١) بطريق مباشر . بطلب إلغائه فى الميعاد المقرر . (٢) بطريق غير مباشر . بطلب إلغاء القرار الفردى الصادر تطبيقاً له .
			٢ – كادر البوليس . المادة الأولى من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ . انطباق حكمها على ضباط البوليس دون غيرهم . من خرج من هيئات البوليس ومنح رتباً فى هيئة أخرى . إعادتهم إلى هيئة البوليس . أقدميتهم تكون محل تقدير الوزارة ومجلس البوليس الأعلى . مادة ٧ من القانون . مخالفة للقانون . عدم جواز القياس عليها . عدم إنشائها حقاً .
			٣ – كادر البوليس . مجلس البوليس الأعلى . المادة ١١ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ . خاصة بالتخطى فى الترقية . عدم اشتراطها سماع أقوال الضابط عند الفصل فى الأقدمية . لا شأن لهذه المادة بالأقدمية .

قوانين وقرارات ومنشورات

قانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٢ (١)

باجراء شهر نظم الجمعيات والمؤسسات

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان .

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تشهر نظم الجمعيات والمؤسسات وكل تعديل في هذه النظم بالقيد في سجل يعد لذلك في وزارة الشئون الاجتماعية ما لم يكن الشهر قد نظم بقانون خاص .

وتعين بقرار من وزير الشئون الاجتماعية الشروط والأوضاع الخاصة بهذا السجل .

مادة ٢ — يقدم طلب القيد من ممثل الجمعية أو المؤسسة .

ويرافق الطلب اذا كان خاصاً بشهر النظام نسختان منه موقعتان من مؤسس الجمعية أو منشيء المؤسسة .

فإذا كان الطلب خاصا بشهر تعديل النظام رافقه :

(١) نسختان من التعديل موقعتان من ممثل الجمعية أو المؤسسة .

(٢) نسخة من محضر جلسة الهيئة التي تم فيها التعديل .

مادة ٣ — يجب إجراء القيد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويسلم لذي الشأن شهادة بالقيد وإحدى نسختي النظام أو التعديل مؤشراً عليها بحصوله .

فاذا كان طلب القيد غير مستكمل لشروطه أعيد خلال المدة السابقة الى ذي الشأن بكتاب موصى عليه يبين فيه أوجه النقص .

مادة ٤ — على وزيري العدل والشئون الاجتماعية تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين في ١٥ ربيع الثاني سنة ١٣٧١ (١٣ يناير سنة ١٩٥٢)

---

(١) نشر في الوقائع المصرية بالعدد ١٢ الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٥٢ .

مذكرة ايضاحية

لمشروع المرسوم بمشروع قانون باجراءات شهر نظم الجمعيات والمؤسسات

أشار القانون المدنى فى المواد ٥٨ و٥٩ و٦٠ و٧٣ إلى أن شهر الجمعيات والمؤسسات يتم بالطريقة التى يقررها القانون . وقد رئى إعمالا لحكم هذه المواد وضع نظام لشهر نظم هذه الأشخاص الاعتبارية وذلك بقيدها فى سجل يعد لذلك فى وزارة الشئون الاجتماعية . وقد روعى فى اختيار هذه الجهة أنها تقوم فعلا بالاشراف على شهر نظم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية طبقا لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ وكذلك بالنسبة الى الجمعيات التعاونية طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ وكلها جمعيات ومؤسسات تدخل فى عموم ما قصده القانون المدنى . ونظراً لأن للقانونين سالفى الذكر أغراضاً أخرى غير شهر نظم الجمعيات والمؤسسات التى تسرى عليها أحكامها لذلك رئى عند وضع نظام للشهر استثناء الجمعيات والمؤسسات التى نظم شهرها بقانون خاص .

وتتشرف وزارة العدل بعرض هذا المشروع على مجلس الوزراء حتى اذا ما وافق عليه اتخذت الاجراءات اللازمة لاستصداره .

تحريراً فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١

وزير العدل
محمد محمد الوكيل

قانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٢ (١)

بتعديل الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٢ بتخفيف الضريبة عن صغار مالكى الأراضى الزراعية

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ ـــ يستبدل بالفقرة الثالثة من المادة ٣ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتخفيف الضريبة عن صغار مالكى الأراضى الزراعية المعدل بالقوانين رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٤ و٥٥ لسنة ١٩٤٥ و٣٣ لسنة ١٩٥٠ النص الآتى :

---

(١) نشر فى الوقائع المصرية بالعدد ١٢ الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٢ .

« ويجب على الممول عند حدوث أى تصرف يترتب عليه تغيير فى الملك يؤدى إلى الحرمان من الاعفاء أو التغيير فى المبالغ التى يؤديها أو التى تخصم له أن يقدم طلباً بذلك إلى المديرية التى يخصم له منها مبلغ الاعفاء أو التخفيف والواقعة فى دائرتها أطيانه للحصول على نموذج لإقرار جديد تبين فيه الحالة التى آلت اليها ويتخذ هذا الإقرار أساساً لخصم مبلغ الإعفاء أو التخفيف المستحق له سنوياً على أن يسرى ذلك اعتباراً من السنة التالية لحدوث التصرف » .

مادة ٢ — على وزير المالية تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ وله إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

قانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ [١]

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، الخاص بمجلس الدولة

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تعدل المادة ١٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، الخاص بمجلس الدولة ، على الوجه الآتى :

« لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتا إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . ويحدد رئيس الدائرة المختصة بنظر الموضوع جلسة لنظر الطلب يعلن بها الخصم قبل تاريخ الجلسة بثلاثة أيام على الأقل . ويجوز تقصير هذا الميعاد فى حالة الضرورة القصوى » .

وللدائرة عند الاقتضاء نظرا لأهمية النزاع أن تأمر باحالة الفصل فى الطلب إلى دوائر المحكمة مجتمعة .

مادة ٢ — تضاف بعد المادة ٣٨ من القانون المذكور مادة ٣٨ مكرراً نصها كالآتى :

« لوزير العدل حق الاشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه » .

---

(١) نشر فى الوقائع المصرية بالعدد ١٣ الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٢

مادة ٣ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ١٩ ربيع الثانى سنة ١٣٧١ (١٧ يناير سنة ١٩٥٢) .

مذكرة ايضاحية

١ — الأمر الإدارى هو الأداة التى تباشر بها الإدارة نشاطها ، لذلك كفل له القانون قوة النفاذ العاجل لا يوقفه مجرد الطعن فيه حتى لا يتعطل سير الأداة الإدارية واضطلاع السلطات العامة بالقيام عليها فيلحق المصلحة العامة ضرر أبلغ مما قد يلحق الفرد بسبب الاستمرار فى التنفيذ . وقد أخذ بهذا المبدأ على إطلاقه القانون الصادر فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة البلجيكى فلم يتضمن نصا يجيز طلب وقف تنفيذ الأمر الادارى المطعون فيه بالإلغاء .

غير أنه قد يخشى أن يترتب على استمرار تنفيذ الأمر الادارى إلى حين صدور الحكم بإلغائه ضرر جسيم لا يمكن تداركه لذلك رئى على سبيل الاستثناء أن تشرع وسيلة قضائية لوقف التنفيذ فى هذه الحالة . ففى الأمر الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ بشأن مجلس الدولة فى فرنسا نصت المادة ٤٨ على أنه لا يترتب على تقديم الطعن إلى مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلا فى الأحوال الخاصة التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك أو الأحوال التى يأمر فيها قسم القضاء الادارى أو الجمعية العمومية لهذا القسم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

فلم يخول التشريع الفرنسى سلطة وقف التنفيذ لرئيس قسم القضاء الادارى بالمجلس معتبراً فى ذلك بأن وقف تنفيذ الأمر الادارى يبلغ فى خطره مبلغ إلغائه إن لم يتجاوزه . ولقد كان هذا الاعتبار ماثلا فى التشريع الفرنسى القديم إذ كان الاختصاص بالأمر بوقف التنفيذ مقصوراً على الجمعية العمومية لمجلس الدولة . وهو ذاته الاعتبار الذى حدا بالمشرع المصرى إلى أن يقرر فى المادة ٤٢٧ مرافعات أن الاختصاص بوقف تنفيذ الحكم النهائى أو المطعون فيه بالنقض هو للمحكمة وليس لرئيسها . وبديهى أن وقف تنفيذ الأمر الادارى ليس أقل خطراً من وقف تنفيذ حكم نهائى .

ولما كانت المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة تخول رئيس المجلس وحده سلطة وقف تنفيذ الأمر الادارى المطعون فيه فقد رئى تحقيقا للغرض الذى توخاه التشريع المقارن فى هذا الصدد والتشريع المصرى فى شأن الأحكام النهائية القضائية ، أن تتقدم الوزارة بتعديل تلك المادة فى المشروع المرافق .

ونظراً للأهمية التى قد ينطوى عليها المبدأ القانونى الذى بنى عليه الأمر بوقف التنفيذ أو

الأثر المترتب عليه . فقد رئى أن تخول الدائرة التى تنظر الطلب سلطة إحالته إلى دوائر المجلس مجتمعة .

٢ — وتضيف المادة الثانية من هذا التشريع حكما جديدا إلى قانون مجلس الدولة قصد به تقرير أصل من الأصول القانونية والدستورية محصلة أن لوزير العدل حق الاشراف العام على المجلس وأعضائه وموظفيه ، وهو حق مقرر بحكم تبعية المجلس لوزارة العدل وباضطلاع الوزير بالمسئولية الوزارية عن جميع شئونها .

وهذا الأصل مقرر للوزير فى خصوص القضاء عموما إذا نصت المادة ٥٠ من قانون استقلال القضاء على أن لوزير العدل حق الاشراف على جميع المحاكم والقضاة . وغنى عن البيان أن الحكم فى شأن مجلس الدولة لا يختلف فى هذا الخصوص عنه بالنسبة للقضاء بجميع درجاته .

وتتشرف وزارة العدل برفع المشروع المرافق لمجلس الوزراء الموقر برجاء الموافقة عليه واستصدار المرسوم اللازم .

تحريراً فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٥١

وزير العدل
محمد محمد الوكيل

قانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٢

بإضافة مادة جديدة إلى الباب الثانى (مكرراً) من الكتاب الثانى
من قانون العقوبات بشأن المفرقعات

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يضاف إلى الباب الثانى « مكرراً » من الكتاب الثانى من قانون العقوبات مادة جديدة بعد المادة ١٠٢ (هـ) يكون رقمها ١٠٢ (و) ونصها كالآتى :

« مادة ١٠٢ (و) — يعاقب بالحبس على مخالفة شروط الترخيص المشار اليها فى المادة ١٠٢ (ا) »

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ٢٦ ربيع الثانى سنة ١٣٧١ (٢٤ يناير سنة ١٩٥٢)

مذكرة إيضاحية

فى ١٩٤٩/٤/٢١ صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ بإضافة باب جديد إلى قانون العقوبات بشأن المفرقعات هو الباب الثانى المكرر ونص فى المادة ١٠٢ « ا » — وهى من بين المواد التى أضافها على أنه « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من أحرز مفرقعات أو حازها أو صنعها أو استوردها قبل الحصول على ترخيص بذلك » ونصت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ المذكور على أنه يصدر وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير العدل القرارات المبينة للشروط والإجراءات الخاصة بالحصول على التراخيص المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٢ (ا) من قانون العقوبات .

وتنفيذاً لذلك النص صدر قرار وزير الداخلية فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٥٠ بالاتفاق مع وزير العدل .

ولما كانت أحكام القانون بوضعها الحالى خالية من نص خاص يعاقب على مخالفة شروط نقل هذه المفرقعات وتخزينها وما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة مما تصبح معه العقوبة الواجبة التطبيق هى مجرد عقوبة المخالفة عملا بالمادة ٣٩٥ فقرة ٢ عقوبات وسحب الترخيص . وهذه عقوبة لا تتوائم مع خطورة الفعل فى ذاته ، لذلك رئى وضع نص ينسحب على كافة وجوه المخالفات .

وما من شك فى أن القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ إنما يحرص على تجنيب الأضرار التى تنجم من تداول المفرقعات وما اليها على نحو يخالف قرارات وزير الداخلية .

لذلك أعد مشروع القانون المرافق باضافة مادة جديدة إلى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٩ برقم ١٠٢ « و » لتحقيق الغرض المتقدم .

وتتشرف وزارة العدل بعرض مشروع القانون المذكور على مجلس الوزراء حتى إذا وافق عليه تفضل باستصدار مرسوم باحالته إلى البرلمان .

القاهرة فى نوفمبر سنة ١٩٥١ . وزير العدل

مرسوم

باعلان الأحكام العرفيـــــــة

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية ، والقوانين المعدلة له ؛

وبناء على ما عرضه علينا رئيس مجلس الوزراء وموافقة رأى ذلك المجلس ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ ــ إبتداء من مساء اليوم تجرى الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد .

مادة ٢ ــ عين مصطفى النحاس باشا للقيام بالسلطات الاستثنائية المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والقوانين المعدلة له .

مادة ٣ ــ على وزرائنا تنفيذ هذا المرسوم كل فيما يخصه ؟

صدر بقصر عابدين فى ٢٨ ربيع الثانى سنة ١٣٧١ (٢٦ يناير سنة ١٩٥٢)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء	وزير الأشغال العمومية	وزير المواصلات	وزير الداخلية
مصطفى النحاس	عثمان محرم	عبد الفتاح الطويل	فؤاد سراج الدين
وزير المالية	وزير التموين	وزير الحربية والبحرية	وزير التجارة والصناعة
فؤاد سراج الدين	أحمد حمزه	مصطفى نصرت	محمود سليمان غنام
وزير العدل	وزير الزراعة	وزير الشئون البلدية والقروية	وزير الاقتصاد الوطنى (بالانتداب)
محمد محمد الوكيل	عبد اللطيف محمود	ابراهيم فرج	عبد المجيد عبد الحق
وزير الخارجية (بالنيابة)	وزير المعارف العمومية	وزير الصحة العمومية	وزير الشئون الاجتماعية
ابراهيم فرج	طه حسين	عبد الجواد حسين	عبد الفتاح حسن
	وزير الاوقاف	وزير الدولة	
	حسين محمد الجندى	عبد المجيد عبد الحق	

مذكرة إيضاحية لمرسوم إعلان الأحكام العرفية

منذ أعلنت الحكومة إلغاء معاهدة سنة ١٩٣٦ واتفاقيتى ١٨٩٩ وما تلاها وأقر البرلمان ما قدمت اليه بشأن هذا من تشريعات دأبت القوات البريطانية فى منطقة القنال على العدوان

الصارخ على أنفس المصريين وأموالهم والافتئات على سيادة الدولة فى أرضها مخالفة فى ذلك كله القوانين الدولية ومواثيق هيئة الأمم المتحدة وعلى الرغم من الاحتجاجات المتوالية التى قدمتها الحكومة المصرية مضت تلك القوات فى عدوانها وأسرفت فيه حتى حدث بالاسماعيلية فى يوم ٢٥ يناير الحالى اعتداؤها الغاشم على قوات البوليس المكلفة حفظ الأمن وصيانة النظام .

وقد كان لهذا صدى فى الشعور الوطنى ضبطه الشعب ما استطاع إلى ذلك سبيلا ، ولكن دعاة الفتنة فى البلاد وفريقاً من الذين فسدت ضمائرهم لم يتورعوا عن استغلال هذا الظرف فأثاروا الفتنة وأشاعوها وعرضوا مدينة القاهرة للفوضى والدمار والحريق والنهب والسلب محاولين بذلك قلب نظام الحكم فى البلاد وفقاً لخطة مدبرة ومطمعين للعدو فى أن يتخذ من ذلك ذريعة إلى التدخل فى شئون الوطن .

ولما كان واجب الحكومة إقرار الأمن وحماية النظام وصيانة سلامة الوطن من كل سوء قررت الحكومة استصدار مرسوم بإعلان الأحكام العرفيـــة فى البلاد مؤقتاً لقمع الفتنة وإقرار النظام .

وتتقدم الحكومة بمشروع المرسوم المرافق وتنص المادة الأولى منه على إعلان الأحكام العرفية فى البلاد وتاريخ بدء نفاذها .

وتنص المادة الثانية على السلطة القائمة على تنفيذ هذه الأحكام .

أمر رقم ١

خاص بالرقابة من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية

نحن مصطفى النحاس باشا

بمقتضى السلطة المخولة لنا بالمرسوم الصادر بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

نقرر ما هو آت :

١ ـــ تفرض من الآن وإلى حين صدور أوامر أخرى من أجل سلامة الوطن رقابة عامة فى جميع أنحاء البلاد ومياهها الاقليمية على الكتابات والمطبوعات والصور والطرود التى ترد إلى مصر أو ترسل منها إلى الخارج أو تتداول داخل البلاد وكذا كافة الرسائل التلغرافية والتليفونية السلكية واللاسلكية وعلى جميع الأخبـــار أو المعلومات أو غيرها من المواد المعدة للإذاعة اللاسلكية وعلى جميع القطع التمثيليـة وأفلام السينما والاسطوانات الفونوغرافية وغيرها من الوسائل الناقلة للأصوات أو للصور ، على أنه لا تخضع لهذه الرقابة جميع المواد والرسائل الخاصة بالحكومة الملكية المصرية ،

٢ ـــ تنشأ مصلحة خاصة بالرقابة يناط بها تنفيذ وإدارة كافة فروع الرقابة ويرأسها رقيب عام ويخول اختيار وتعيين موظفى الرقابة .

٣ ـــ يتولى الرقيب العـــام ومن ينتدبهم من الموظفين التابعين له فى سبيل الدفاع الوطنى والأمن العام ، فحص ومراقبة جميع المواد والرسائل والاخبار التى تسرى عليها أحكام الرقابة بما تقدم ذكره وله أن يؤخر تسليمها أو يوقفه أو أن يمحو فيها أو يصادرها أو يعدمها أو يتصرف فيها على أى وجه إذا كان من شأنها الإضرار بسلامة الدولة . كما له أن يعطل الجرائد والمطبوعات الدورية إما نهائياً أو بصفة مؤقتة وله أن يضبط آلات الطبع وأدواته وأن يستولى على الأماكن التى استخدمت فى الشؤون التى تقع مخالفة لأحكام الرقابة . كما له أن يصادر أى جهاز يصلح لإرسال أو تلقى الرسائل سواء كان ذلك بواسطة التلغراف اللاسلكى أو التليفون اللاسلكى أو بواسطة إشارات مرئية أو بأى وسيلة أخرى .

٤ ـــ يجب على جميع إدارات ومصالح الحكومة وعلى الأخص مصلحة الـــبريد ومصلحة التلغرافات والتليفونات ومصلحة الجمارك ومصلحة الموانى والمنائر أن تبذل للرقيب العـام كل ما يطلبه من المساعدات والتسهيلات اللازمة .

٥ ـــ على شركة تلغرافات راديو ماركونى بمصر وإدارة الإذاعة الحكومية المصرية وإدارات جميع الجرائد وغيرها من مجلات النشر وربابنة جميع السفن غير الحربية التى توجد فى المياه المصرية وقائدى الطيارات التجارية والطائرات الخاصة التى تطير فوق أراضى البلاد أو مياهها الاقليمية وكذلك جميع الهيئات وبيوت التجارة التى يعنيها أو يؤثر فيها إجراء أحكام الرقابة أن تقوم فور الوقت بجميع ما يصدره اليها الرقيب العام من التعليمات .

٦ ـــ على جميع سكان البلاد على اختلاف جنسياتهم أن يلتزموا بغير تردد أحكام الرقابة وأن ينفذوا بدقة جميع الأوامر والتعليمات التى يصدرها الرقيب العـام عن إجراءات الرقابة فى فروعها المختلفة .

٧ ـــ الطرود والرسائل البريدية والتلغرافيـة واللاسلكية الصـادرة من مراكز القوات المصرية لاتخضع لهذه الرقابة وكذلك لاتخضع لها الرسائل والطرود وغيرها الواردة لأفراد هذه القوات بالطريق الذى ترسمه لها السلطات العسكرية المختصة .

٨ ـــ يضع الرقيب العام التعليمات والأوامر اللازمة لتنظيم أعمال الرقابة فى فروعها المختلفة وتكون لهذه الأوامر قوة القانون مادامت الأحكام العرفية قائمة .

٩ ـــ لاتترتب أية مسئولية ولا تقبل أى دعوى على الحكومة الملكية المصرية أو إحدى مصالحها أو موظفيها أو الرقيب العام أو أى موظف تابع له أو أى شركة أو أى فرد بسبب أى إجراء إتخذ تنفيذاً لأعمال الرقابة وفى حدود اختصاصها المبين فى هذا الأمر .

مصطفى النحاس

أمر رقم ٢

بشأن الرقيب العام

نحن مصطفى النحاس باشا

بعد الاطلاع على الأمر الخاص بالرقابة الصادر منا بما لنا من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية

نقرر ما هو آت :

يعهد إلى حضرة صاحب المعالى عبد الفتاح حسن باشا بالرقابة العامة .

القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ مصطفى النحاس

أمر رقم ٣

بتعيين المحافظين والمديرين أو من يقومون بأعمالهم حكاما عسكريين فى مناطقهم

نحن مصطفى النحاس باشا

بمقتضى السلطة المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد

نقرر ما هو آت :

يعين مندوبين للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، المحافظون والمديرون أو من يقومون بأعمالهم ، كل فى منطقته .

القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ مصطفى النحاس

أمر رقم ٤

بمنع التجول

نحن مصطفى النحاس باشا

بمقتضى السلطة المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد

نقرر ما هو آت :

يمنع منعا باتا التجول فى مدينة القاهرة وضواحيها وفى بندر الجيزة ، فيما بين الساعة السادسة مساء والساعة السادسة من صباح اليوم التالى ، وذلك ابتداء من مساء الأحد ٢٧ يناير سنة ١٩٥٢ وإلى أن يصدر أمر آخر .

القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ مصطفى النحاس

أمر رقم ٥

فى شأن التجمهر [1]

نحن مصطفى النحاس باشا

بمقتضى السلطة المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد .

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — يعتبر كل تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل مهدداً للسلم والنظام العام ويحظر . ويعاقب كل من يشترك فى هذا التجمهر بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين .

مادة ٢ — اذا كان الغرض من التجمهر المذكور فى المادة الأولى ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو إذا كان الغرض منه التأثير على السلطات العامة فى أعمالها سواء كان ذلك التأثير باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها فكل شخص من المتجمهرين اشترك فى هذا التجمهر وهو عالم بالغرض منه يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها .

وتكون العقوبة السجن لمدة لا تجاوز خمس سنوات لمن يكون حاملا سلاحا أو آلات من شأنها إحداث الموت إذا استعملت بصفة أسلحة .

مادة ٣ — إذا استعمل المتجمهرون المنصوص عليهم فى المادة الثانية أو استعمل أحدهم القوة أو العنف تكون العقوبة السجن .

وإذا وقعت جريمة بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر تحمل جميع الأشخاص الذين يتألف منهم التجمهر وقت ارتكاب هذه الجريمة مسئوليتها جنائيا بوصفهم شركاء فيها متى ثبت علمهم بالغرض المذكور وكانت العقوبة المقررة لهذه الجريمة أشد من العقوبات المقررة فى أمرنا هذا .

مادة ٤ — يعاقب مديرو التجمهر الذى يقع تحت حكم المادتين الثانية والثالثة من هذا الأمر بنفس العقوبات التى يعاقب بها الأشخاص المشتركون فى التجمهر ويكونون مسئولين جنائياً عن كل فعل يرتكبه أى شخص من هؤلاء المتجمهرين فى سبيل تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر ولو لم يكونوا حاضرين هذا التجمهر .

مادة ٥ — يعمل بأحكام أمرنا هذا اعتباراً من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ؟

تحريراً فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٢ — مصطفى النحاس

---

(١) نشر فى الوقائع المصرية بالعدد ١٩ الصادر يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٥٢ .

أمر رقم ٦

بشأن المحال العامة والتجارية في مدينتي القاهرة والاسكندرية

نحن مصطفى النحاس باشا

بمقتضى السلطة المخولة لنا بالمرسوم الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية في جميع أنحاء البلاد ؛

نقرر ماهو آت :

١ ــ تغلق المحال العامة والتجارية في مدينتي القاهرة والاسكندرية فيما عدا الصيدليات والمخابز والمطاحن وذلك ابتداء من الساعة السادسة مساء إلى الساعة السادسة صباحا .

٢ ــ كل من يخالف أمرنا هذا يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها مصريا ؟

مصطفى النحاس

مرسوم

بتعيين حاكم عسكري عام

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى المرسوم الصادر في ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية ؛

وبناء على ماعرضه علينا رئيس مجلس الوزراء وموافقة رأى ذلك المجلس ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ ــ يخول على ماهر باشا السلطة في اتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة ٣ من القانون المشار اليه بدلا من مصطفى النحاس باشا .

مادة ٢ ــ على وزرائنا كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم ؟

صدر بقصر عابدين في غرة جمادى الأولى سنة ١٣٧١ (٢٨ يناير سنة ١٩٥٢)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

على ماهر

أمر رقم ٧

بشأن الرقيب العام

نحن على ماهر باشا

بمقتضى السلطة المخولة لنا بالمرسوم الصادر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢ بتعيين حاكم عسكرى عام ؛

وبعد الاطلاع على الأمر رقم ٢ ؛

تقرر ما هو آت :

يعهد إلى حضرة صاحب المعالى أحمد مرتضى المراغى بك وزير الداخلية بالرقابة العامة بدلا من حضرة صاحب السعادة عبد الفتاح حسن باشا .

القاهرة فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢

على ماهر

أمر رقم ٨

بتعديل مواعيد التجول

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على الأمر رقم ٤ بمنع التجول ؛

وبمقتضى السلطة المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢ ؛

تقرر ما هو آت :

يعدل الأمر رقم ٤ المشار اليه ، بأن يمنع منعاً باتاً التجول فى مدينة القاهرة وضواحيها وفى بندر الجيزة فيما بين الساعة التاسعة مساء والساعة السادسة من صباح اليوم التالى ، وذلك ابتداء من مساء الاثنين ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢ والى أن يصدر أمر آخر .

القاهرة فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢

على ماهر

أمر رقم ٩

بتعديل الأمر رقم ٦ فى شأن المحال العامة والتجارية في مدينتى القاهرة والاسكندرية

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية والقوانين المعدلة له ؛

وعلى المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ،
وبناء على السلطات المخولة لنا بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ،

تقرر ما هو آت :

مادة وحيدة — تعدل المادة الأولى من الأمر رقم ٦ الصادر فى ٢٧ من يناير سنه ١٩٥٢ على الوجه الآتى :

تغلق المحال العامة والتجارية فى مدينتى القاهرة والاسكندرية عدا الصيدليات والمخابز والمطاحن وذلك إبتداء من الساعة التاسعة مساء الى الساعة السادسة صباحاً .

القاهرة فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٢

على ماهر

أمر رقم ١٠

بإحالة بعض الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام إلى المحاكم العسكرية

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية ؛
وعلى المادة ٦ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و٢١ لسنة ١٩٤١ و٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛
وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢ ؛
وبعد موافقة مجلس الوزراء ؛

نقرر ماهو آت :

مادة ١ — يجوز للنيابة العامة أن تقدم إلى المحاكم العسكرية الجرائم الآتى ذكرها :

أولا — الجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى وفى المواد ١٧٢ و١٧٤ و١٧٥ و١٧٦ و١٧٧ و١٧٩ من قانون العقوبات .

ثانيا — الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٦٣ إلى ١٧٠ من قانون العقوبات بشأن تعطيل المواصلات .

ثالثا — الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالاجتماعات العامة والمظاهرات والمرسوم بقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٤٥ الخاص بحفظ النظام فى معاهد التعليم وفى المواد ١٢٤ و١٢٤ (أ) و١٢٤ (ب) و١٢٤ (ج) من قانون العقوبات و ٣٧٤ مكررة و ٣٧٥ من هذا القانون .

رابعا — الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأسلحة وذخائرها .

خامسا — جرائم الاعتداء على النفس أو الشروع فيها إذا وقعت على أحد الموظفين العموميين أو رجال الحفظ وذلك فى أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها .

مادة ٢ — إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو وقعت عدة جرائم مرتبط بعضها ببعض لغرض واحد وكانت إحدى تلك الجرائم داخلة فى اختصاص المحاكم العسكرية جاز للنيابة العامة تقديم الدعوى برمتها إلى المحاكم العسكرية وتطبق هذه المحاكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

مادة ٣ — ويجوز أيضا أن يقدم إلى المحاكم العسكرية ما وقع من الجرائم فى مدينة القاهرة أو ضواحيها أو فى مديرية الجيزة خلال يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ولو كانت محالة على قاضى التحقيق وذلك إذا كانت الجريمة مما نص عليه فى المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر أو كانت مما نص عليه فى المواد ٤٤ مكررا (إخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة) و ٤٨ (الاتفاقات الجنائية) و ٩٠ (تخريب مبانى الحكومة) و٢٥٢ إلى ٢٥٧ (الحريق العمد) و ٣١١ إلى ٣٢٠ (السرقات) و ٣٦١ (الاتلاف) و ٣٦٦ (النهب والاتلاف) من قانون العقوبات أو كانت شروعا معاقبا عليه فى جريمة مما سبق ذكره . وكذلك أية جريمة أخرى تكون مرتبطة باحدى الجرائم المشار إليها فى هذه المادة ولو كانت قد وقعت قبل يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ أو فى غير الجهات سالفة الذكر .

القاهرة فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ — علی ماهر

وزارة الداخلية

قرار بالقواعد الخاصة بتحقيق القضايا التى تقدم إلى المحاكم العسكرية والحكم فيها

وزير الداخلية

بعد الاطلاع على المادتين ٧ و ٩ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و٢١ لسنة ١٩٤١ و٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبعد موافقة مجلس الوزراء ؛

قــرر :

مادة ١ — يباشر أعضاء النيابة الذين يندبهم النائب العام للعمل لدى المحاكم العسكرية اجراءات التحقيق فى الجرائم التى تدخل فى اختصاص تلك المحاكم طبقا للمادتين ٥و٦ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ . وذلك على الوجه المبين فى قانون الاجراءات الجنائية . ويكون لهم فى ذلك جميع السلطات المخولة فى هذا القانون للنيابة العامة ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام ولكن بغير القيود المبينة فى المواد ٥١و٥٢و٥٣و٥٤و٥٥و٥٧و٧٧و٨٢و٨٤و٩١و٩٢و٩٦و٩٧و١٠٠ و١٢٤و١٢٥و١٣٤و١٣٥و١٤١و١٤٢و١٤٣ من القانون المذكور .

على أن تختص السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بالافراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل إحالة الدعاوى إلى المحاكم العسكرية .

وتطبق فيما يختص بالشهود أحكام المواد ١١٧ و١١٨ و١١٩ ويصدر الحكم بالعقوبات المبينة فى هذه المواد من المحكمة العسكرية .

وترفع الدعوى فى الجنايات من النيابة مباشرة بتكليف المتهم بالحضور قبل الجلسة المحددة لذلك بأربع وعشرين ساعة على الأقل .

وتعين المحكمة مدافعا للمتهم بجناية إذا لم يكن قد انتخب من يقوم بالدفاع عنه .

مادة ٢ — يعفى قضاة المحاكم الذين يندبون للجلوس فى المحاكم العسكرية من حلف اليمين قبل مباشرة أعمالهم ويؤدى الضباط أعضاء المحاكم العسكرية اليمين قبل مباشرة أعمالهم أمام السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية .

مادة ٣ — لا تقبل الدعوى المدنية أمام المحاكم العسكرية .

مادة ٤ — يتبع فى إجراءات المحاكمة أمام المحاكم العسكرية وفى الحكم وفى الجرائم التى تقع فى الجلسة أحكام الفصول الأول والثانى والثالث والرابع والسادس والسابع والثامن والتاسع والعاشر من الباب الثانى والفصل الثانى من الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية .

مادة ٥ — يطبق فى القضايا التى تدخل فى اختصاص المحاكم العسكرية أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات . ويتبع فيما يتعلق بسقوط الدعوى الجنائية والعقوبة بمضى المدة أحكام قانون الاجراءات الجنائية .

مادة ٦ — يجرى إعلان الأوراق وتنفيذ الأوامر بالطرق الادارية أما تنفيذ العقوبات فيكون على الوجه المقرر لتنفيذ العقوبات التى تقضى بها المحاكم العادية .

مادة ٧ — فى المناطق التى يعين فيها مندوب للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية يكون لذلك المندوب إقرار الأحكام الصادرة فيما يقع من المخالفات للأوامر التى يصدرها .

تحريرا فى ٦ جمادى الأولى سنة ١٣٧١ (٢ فبراير سنة ١٩٥٢) .

أحمد مرتضى المراغى

أمر رقم ١١

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على الأمر رقم ٤ بمنع التجول ؛

وعلى الأمر رقم ٨ بتعديل الأمر السالف الذكر ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢ ؛

نقرر ما هو آت :

يعدل الأمر رقم ٨ المشار إليه بأن يمنع منعا باتا التجول فى مدينة القاهرة وضواحيها وفى بندر الجيزة فيما بين الساعة العاشرة مساء والسادسة من صباح اليوم التالى وذلك ابتداء من مساء السبت ٢ فبراير سنة ١٩٥٢ وإلى أن يصدر أمر آخر .

القاهرة فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٢ على ماهر

أمر رقم ١٢

بتشكيل المحاكم العسكرية

نحن على ماهر باشا .

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية .

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية .

وعلى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ المعدل له .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢ .

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — تشكل فى كل محافظة وفى عاصمة كل مديرية محكمة عسكرية واحدة للنظر فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر العسكرية أو التى تقضى هذه الأوامر بإحالتها إلى المحاكم العسكرية .

مادة ٢ — تشكل فى دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة عسكرية عليا للنظر فى كل ما يرتكب فى دائرة اختصاصها من الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا كانت هذه الجرائم معاقبا عليها بعقوبة أشد من الحبس .

القاهرة فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٢ على ماهر

أمر رقم ١٣

بإنشاء مكتب الأحكام العسكرية

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية .

وعلى المادة ٨ « مكررا » من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية والمعدل بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بناء على المرسوم الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢ ؛

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — ينشأ بمكتبنا ، بصفتنا الحاكم العسكرى ، قسم يسمى « مكتب الأحكام العسكرية » ويختص هذا المكتب باستلام ملفات القضايا العسكرية المحكوم فيها والتى تقدم لنا للنظر فى التصديق على الأحكام الصادرة فيها وبحث ما قد يرفع إلينا من الشكاوى والتظلمات بشأنها وتقديم تلك الملفات والشكاوى والتظلمات إلينا للتصرف .

مادة ٢ — يتولى إدارة مكتب الأحكام العسكرية حضرة الأستاذ محمد محمد سلامه رئيس المحكمة من الفئة (ا) والمنتدب وكيلا لإدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل ، يعاونه فى مباشرة الاختصاصات المخولة للمكتب حضرتا الأستاذين جمال صادق محمد المرصفاوى وسعيد كامل سعيد القاضيين بمحكمة القاهرة الابتدائية .

القاهرة فى ٣ فبراير ١٩٥٢ على ماهر

أمر رقم ١٤

بتعديل الأمر رقم ٣ الخاص بتعيين المحافظين والمديرين أو من يقوم بأعمالهم حكاماً عسكريين فى مناطقهم

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ باعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية ، المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و٢١ لسنة ١٩٤١ و٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبناء على السلطات المخولة لنا بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد الاطلاع على الأمر رقم ٢ الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بتعيين المحافظين والمديرين أو من يقوم بأعمالهم حكاماً عسكريين فى مناطقهم ؛

نقرر ماهو آت :

يستبدل بالأمر رقم ٣ المشار اليه الامر الآتى :

مادة ١ — يعهد إلى المحافظين والمديرين أو من يقوم مقامهم عند غيابهم كل فى المحافظة

أو المديرية المعين فيها أن يصدروا — لحفظ النظام وصيانة الأمن العام — قرارات تطبق فى المنطقة كلها أو بعضها .

ولا يجوز أن تزيد العقوبة التى تفرض بمقتضى هذه القرارات على الحبس لمدة ثلاثة أشهر والغرامة عشرة جنيهات .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ؟

تحريراً فى ٩ جمادى الأولى سنة ١٣٧١ (٥ فبراير سنة ١٩٥٢)

على ماهر

امر رقم ١٥

بتخويل وزير الداخلية بعض السلطات فى بعض المناطق

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ باعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية ، المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و٢١ لسنة ١٩٤١ و٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبناء على السلطات المخولة لنا بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — يعهد الى وزير الداخلية بالسلطتين الآتيتين :

(١) الترخيص فى تفتيش الأشخاص أو المنازل فى أية ساعة من ساعات النهار أو الليل .

(٢) الأمر بالقبض على المتشردين والمشتبه فيهم وحجزهم فى مكان أمين وبالافراج عنهم .

وذلك فى المناطق الآتية :

(١) محافظة القاهرة .	(٦) مديرية الغربية .
(٢) « الاسكندرية .	(٧) « المنوفية .
(٣) « القنال .	(٨) « الشرقية .
(٤) « السويس .	(٩) « الدقهلية .
(٥) مديرية الجيزة .	(١٠) « بنى سويف

(١١) مديرية الفيوم .	(١٣) مديرية أسيوط
(١٢) « المنيا .	(١٤) « قنا .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

تحريراً فى ٩ جمادى الثانية سنة ١٣٧١ (٥ فبراير سنة ١٩٥٢)

على ماهر

أمر رقم ١٦

بتقرير العقوبات على مخالفة أوامر السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و٢١ لسنة ١٩٤١ و٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

قرر :

مادة ١ — كل من يخالف الأوامر الصادرة منا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها .

مادة ٢ — كل من يخالف الأوامر الصادرة من المحافظين والمديرين أو من يقوم مقامهم عند غيابهم بمقتضى السلطة المخولة لهم بالأمر رقم ١٤ الصادر فى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر واحد وبغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها .

مادة ٣ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

تحريراً فى ١١ جمادى الأولى سنة ١٣٧١ (٧ فبراير سنة ١٩٥٢) .

على ماهر

بيان

من الحاكم العسكري العام

تيمنا بعيد ميلاد حضرة صاحب الجلالة الملك فاروق الأول ملك مصر والسودان . يباح التجول فى مدينة القاهرة وضواحيها وبندر الجيزة يوم الاثنين الموافق ١١ من فبراير سنة ١٩٥٢ إلى منتصف الليل .

على ماهر

القاهرة فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢

أمر رقم ١٧

فى شأن تأمين كبارى منطقتى القاهرة والجيزة

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ ورقم ٢١ لسنة ١٩٤١ ورقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

قرر :

مادة ١ — يحظر مرور جميع العائمات على اختلاف أنواعها (لنشات — مراكب شراعية فلايك صيد ونزهة الخ . . .) تحت الكبارى الآتى بيانها بعد أو الاقتراب منها إلى مسافة ٢٠٠ ياردة ليلا من الساعة السادسة مساء إلى الساعة السادسة صباحا وهى :

(ا) كوبرى امبابه .
(ب) كوبرى الزمالك .
(ج) كوبرى فؤاد الأول .
(د) كوبرى الخديو اسماعيل .
(ه) كوبرى الجلاء .
(و) كوبري محمد على .
(ز) كوبرى الملك الصالح .
(ح) كوبرى عباس الثانى .

مادة ٢ — يحظر وقوف العائمات تحت الكبارى السابق ذكرها أو الرباط بجوارها فيما عدا أماكن الرباط المعينة انتظاراً لفتح الكبارى .

مادة ٣ — يرخص بمرور العائمات نهاراً من تحت الكبارى السابق ذكرها من الفتحات التى تعينها قوات الحراسة المسئولة .

مادة ٤ — على جميع العائمات الوقوف فوراً إذا طلبت ذلك منها قوات الحراسة المسئولة سواء كان ذلك للتفتيش أو لأى سبب آخر .

مادة ٥ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

القاهرة فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ — على ماهر

أمر رقم ١٨

بتعديل الأمر رقم ١٥ الخاص بتخويل وزير الداخلية بعض السلطات فى بعض المناطق

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ باعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و٣١ لسنة ١٩٤١ و٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد الاطلاع على الأمر رقم ١٥ الصادر فى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ بتخويل وزير الداخلية بعض السلطات فى بعض المناطق ؛

قرر :

مادة ١ — تحذف من المناطق المبينة فى الأمر رقم ١٥ المشار اليه مديريتا الفيوم وقنا وتضاف اليه مديريتا القليوبية والفؤادية .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

القاهرة فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٢ — على ماهر

أمر رقم ١٩

بتعديل الأمر رقم ٦ فى شأن المحال العامة والتجارية فى مدينتى القاهرة والاسكندرية

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية ، المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و ٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد الاطلاع على الأمر رقم ٦ الصادر فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٢ فى شأن المحال العامة والتجارية فى مدينتى القاهرة والاسكندرية ، المعدل بالأمر رقم ٩ الصادر فى ٢٩ من الشهر المذكور ؛

قرر :

مادة ١ — تعدل المادة الأولى من الأمر رقم ٦ المعدلة بالأمر رقم ٩ المشار إليهما على الوجه الآتى :

« ابتداء من يوم ١٦ فبراير سنة ١٩٥٢ إلى أن يصدر أمر آخر تغلق المحال العامة والتجارية عدا الصيدليات والمخابز والمطاحن فى مدينة القاهرة من الساعة التاسعة مساء إلى الساعة السادسة صباحا وفى مدينة الاسكندرية من الساعة الحادية عشرة مساء إلى الساعة السادسة صباحا » .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

القاهرة فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٢ — على ماهر

أمر رقم ٢٠

بحظر ارتداء أزياء أو حمل شارات مماثلة أو مشابهة لما يرتديه أو يحمله أفراد القوات العسكرية وقوات البوليس

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و ٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد موافقة مجلس الوزراء ؛

أمرنا بما هو آت :

مادة ١ — يحظر على غير أفراد القوات المسلحة وقوات البوليس أن يرتدوا أو يحملوا

علانية ملابس أو أزياء أو إشارات مماثلة أو مشابهة لما يرتديه أو يحمله أفراد القوات المصرية البرية والبحرية والجوية وقوات البوليس .

مادة ٢ — كل من يخالف أحكام المادة السابقة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لاتزيد على عشرين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتضبط وتصادر إدارياً الملابس والأزياء والشارات السابق ذكرها .

مادة ٣ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

القاهرة فى ٢٨ جمادى الأولى سنة ١٣٧١ (٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢) على ماهر

أمر رقم ٢١

بحظر ترويج إشاعات كاذبة أو بث إشاعات مثيرة

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ باعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و٢١ لسنة ١٩٤١ و٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد موافقة مجلس الوزراء ؛

أمرنا بما هو آت :

مادة ١ — يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه كل من روج إشاعات كاذبة أو بث دعايات مثيرة إذا كان من شأن ذلك تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

القاهرة فى ٢٤ جمادى الأولى سنة ١٣٧١ (٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢)

على ماهر

أمر رقم ٢٢

بتعديل مواعيد التجول

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ باعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و ٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد الاطلاع على الأمر رقم ٤ الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بمنع التجول المعدل بالأمر رقم ٨ الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ والأمر رقم ١١ الصادر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٥٢ ؛

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — يعدل الأمر المشار إليه بأن يحظر التجول فى مدينة القاهرة وضواحيها وفى بندر الجيزة فيما بين الساعة الحادية عشرة مساء والساعة الخامسة من صباح اليوم التالى . وذلك ابتداء من مساء الخميس ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٢ إلى أن يصدر أمر آخر .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ؟

القاهرة فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٢ — على ماهر

أمر رقم ٢٣

بتعديل الأمر رقم ٦ فى شأن المحال العامة والتجارية فى مدينتى القاهرة والاسكندرية

نحن على ماهر باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ باعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و ٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا والمرسوم الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد الاطلاع على الأمر رقم ٦ الصادر فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٢ فى شأن المحال العامة والتجارية فى مدينتى القاهرة والاسكندرية المعدل بالأمرين رقم ٩ الصادر فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٢ ورقم ١٩ الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٢ ؛

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — تعدل المادة الأولى من الأمر رقم ٦ المعدلة بالأمرين رقم ٩ ورقم ١٩ المشار إليها على الوجه الآتى :

ابتداء من يوم ٢١ فبراير سنة ١٩٥٢ إلى أن يصدر أمر آخر تغلق المحال العامة والتجارية — عدا الصيدليات والمخابز والمطاحن فى مدينة القاهرة من الساعة العاشرة مساء إلى الساعة السادسة صباحا وفى مدينة الاسكندرية من الساعة الحادية عشرة مساء إلى الساعة السادسة صباحا .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

القاهرة فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٢ — على ماهر

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد السابع | السنة الثانية والثلاثون | مارس سنة ١٩٥٢

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى آداب القضاء :

عن على رضى الله عنه قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا وأنا حدث السن لا علم لى بالقضاء . فقال : إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك . فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول . فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء .

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة ناريمان رقم ٥١ بمصر .

المطبعة العالمية
أحمد حسين فوزى وشركاه
١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والأوامر العسكرية الآتية :

عـدد		
٢٥	حكما صادراً من محكمة القضاء الإدارى	
٦	أحكام صادرة من قضاء محكمة النقض المدنية	
٣	أحكام صادرة من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء التجارى)
١	حكما صادراً من قضاء الضرائب	
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المدنى)
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء التجارى)
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الكلية	(قضاء الجنح)
٢	حكمين صادرين من قضاء الأحوال الشخصية	
٦	أحكام صادرة من القضاء المستعجل	
٤	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الجزئية	(القضاء المدنى)

بحث قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف

بحث الأحكام الصادرة فى دعاوى التزوير وهل يجوز استئنافها استقلالا لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى

بحث على هامش قانون الاجراءات الجنائية لحضرة الأستاذ محمود عز الدين سالم قاضى التحقيق .

بحث حق النيابة فى استئناف الأحكام الصادرة فى الجنح والمخالفات فى ظل قانون الإجراءات الجنائية لحضرة الأستاذ محمد عبد العزيز يوسف فهمى وكيل أول نيابة دمنهور الكلية .

قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ بتعديل المادة ١٧٨ من قانون العقوبات .

أوامر عسكرية من أمر رقم ٢٤ إلى أمر رقم ٢٩

مرسوم باستمرار الأحكام العرفيـــة

العدد السابع
السنة الثانية والثلاثون
المحاماة
مارس
سنة ١٩٥٢

محكمة القضاء الإدارى

مجلس الدولة

٢٠٨

١٧ مايو سنة ١٩٤٩

ا — قبول الدعوى . طلبات واردة بصحيفة الدعوى . تفسيرها . اندراج الطلب الجديد فى الطلب القديم . قبول .

ب — جيش . إحالة إلى المعاش . قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ . يستوجب إحالة الضابط إلى المعاش متى بلغ سن ٥٥ .

ج — جيش . إعادة إلى الخدمة العاملة . الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ . لا يرتب حقاً مكتسباً للضابط فى العودة إلى الخدمة عند خلو رتبة أعلى . الأمر جوازى للادارة .

المبادىء القانونية

١ — إذا طلب المدعى فى صحيفة دعواه الحكم بإلغاء القرار الصادر بإحالته إلى الاستيداع وبإعادته إلى الخدمة فى الرتبة التى يستحقها فدفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى على أساس أن الطلبات مجهلة وغير محددة ففسر المدعى طلباته بأنه يقصد منها إلغاء امتناع الوزارة عن إعادته إلى الخدمة فإن هذا الطلب يندرج تحت الطلبات الواردة بعريضة المدعى وبهذه المثابة تكون الدعوى مقبولة .

٢ — إن نص المادة ١٣ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ يستوجب حتما الإحالة إلى المعاش متى بلغ الضابط سن الخامسة والخمسين .

٣ — الثابت من نص الفقرة (هـ) من الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ أنه لا يرتب للضابط حقاً مكتسباً بقوة القانون فى العودة إلى الخدمة العاملة بمجرد خلو رتبة أعلى من رتبته بل إن الأمر جوازى متروك لحسن تقدير الوزارة .

المحكمة

« بما أن المدعى قد طلب فى صحيفة دعواه الحكم بإلغاء القرار الصادر بإحالته إلى الاستيداع وبإعادته إلى الخدمة فى الرتبة التى يستحقها وقد دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى على أساس أن الطلبات مجهلة وغير محددة .

« وبما أن المدعى قد فسر طلباته بأنه يقصد منها إلغاء امتناع الوزارة عن إعادته للخدمة .

« وبما أن المحكمة ترى أن هذا الطلب يندرج تحت الطلبات الواردة بعريضة المدعى المودعة بتاريخ ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ — وبهذه المثابة تكون الدعوى مقبولة .

« وبما أن المدعى يبنى طلب إعادته إلى الخدمة العاملة على أن إحالته على الاستيداع تمت فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ لعدم ترقيته إلى رتبة اللواء فى الثلاث السنوات المقررة فى الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ فقرة (هـ) وأن وزارة الدفاع قد أنشأت فى ميزانية ١٩٤٨ - ١٩٤٩ رتبة لواء جديدة بالقسم الطبى وافق عليها البرلمان بمجلسيه فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٨ فأصبح من حقه أن يعاد إلى الخدمة العاملة مع ترقيته إلى رتبة اللواء المذكورة التى كان من شأن إنشائها زوال علة الإحالة إلى الاستيداع وإبقائه فيه ـ وأن الوزارة نفذت دائماً الفقرة (هـ) من الأمر العسكرى سالف الذكر فكانت تعيد الضباط فى كل الأحوال من الاستيداع وترقيهم بمجرد خلو رتبة أعلى من رتبهم ـ وأنه بمجرد أن علم بإنشاء رتبة اللواء سالفة الذكر وجه إنذاراً رسمياً للوزارة فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٨ يطلب منها فيه إعادته للخدمة العاملة ومنحه إياها فى أقرب وقت منعاً لوقوع ضرر مشرف عليه وهو بلوغه سن الخامسة والخمسين فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ وتعرضه للإحالة إلى المعاش برتبة الأميرالاى بحكم قانون المعاشات العسكرية الصادر فى سنة ١٩٣٠ فلما امتنعت بادر برفع هذه الدعوى فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ وهو نفس اليوم الذى يستحق الإحالة على المعاش فيه .

« وبما أن الحكومة قد طلبت رفض الدعوى موضوعا رغم تسليمها بواقعة موافقة البرلمان بمجلسيه على إنشاء وظيفة لواء جديدة بالقسم الطبى قائلة إن الفقرة (هـ) التى يعتمد عليها المدعى فى طلب إعادته إلى الخدمة العاملة لا تفرض على الوزارة إلزاماً بإعادة الضباط من الاستيداع بمجرد إمكان ترقيتهم إلى رتبة أعلى وإنما جعلت ذلك جوازياً للوزارة إن شاءت فعلت وإن شاءت لا تفعل وبذلك فهى لا تفرض حقاً مقرراً للضباط فى العودة للخدمة العاملة والترقى ـ وعلاوة على ما تقدم فإن رتبة اللواء الجديدة لم تنشأ باعتماد نقدى كامل وإنما أنشئت عن طريق إلغاء رتبة قائمقام وفتح اعتماد قدره ٤٢٠ جنيها يضم إلى مرتب رتبة القائمقام الملغاة لتكوين مرتب الرتبة الجديدة ـ وأنه لإمكان اعتبار تلك الرتبة الجديدة موجودة ـ ولإمكان الترقية إليها يجب أولا إخلاء رتبة قائمقام من شاغلها وإلغاؤها وتوفير راتبها ـ وأن هذا الأمر لم يتيسر فى بحر المدة من ٣١ مايو سنة ١٩٤٨ إلى ١٥ يونيه سنة ١٩٤٨ إذ ظلت جميع الرتب مشغولة بأربابها وبذلك حل ميعاد إحالة المدعى إلى المعاش .

« وبما أنه قد استبان للمحكمة من الاطلاع على مضابط مجلسى النواب والشيوخ وعلى المستخرج من ميزانية وزارة الدفاع المقدم من الحكومة أن رتبة اللواء الجديدة قد اعتمد إنشاؤها عن طريق رفع رتبة قائمقام بالقسم الطبى إلى لواء وفتح اعتماد لوزارة الدفاع بفرق الراتب فقط وقدره ٤٢٠ جنيها فأصبح من غير المتيسر لوزارة الدفاع أن تعيد المدعى من الاستيداع وترقيه إلى رتبة اللواء الجديدة قبل أن تخلى رتبة قائمقام من شاغلها وتلغيها ـ أو يتم إخلاء رتبة قائمقام بأى سبب أو وسيلة أخرى ـ ولم يقدم المدعى ما يفيد حصول أية حركة أدت أو كان يجب أن تؤدى إلى إلغاء رتبة قائمقام بالقسم الطبى فى فترة الامتناع الذى ينعيه المدعى على الوزارة .

« وبما أنه قد ثبت للمحكمة من الاطلاع على ملف خدمة المدعى أنه يشمل مذكرة مؤرخة ١٣ يونيه سنة ١٩٤٨ محررة بمعرفة

كاتم أسرار حربية ومرفوعة إلى لجنة الضباط يقول فيهـــا إن المدعى أحيل إلى الاستيداع ولا يمكن إعادته للخدمة إلا إذا خلت له وظيفة أعلى وإن المقرر للقسم الطبى من الضباط قد تعدل فى ميزانية ١٩٤٨ – ١٩٤٩ بحذف وظيفة قائمقام نظير إضافة وظيفـة لواء وإنه لا يمكن شغل الوظيفة الجديدة إلا بعد حذف رتبـــة القائمقام وهو أمر متعذر فى الوقت الحاضر بسبب أن جميع وظائف القسم الطبى من القائمقام فما فوقها مشغولة – وأن المدعى يستحق الإحالة على المعاش بحكم المادة ١٣ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ بموجب السن فى يوم ١٥ يونيه سنة ١٩٤٨ كما ثبت للمحكمة أن لجنة الضباط ووزير الدفاع قد وافقوا على إحالة المدعى إلى المعـــاش لإتمامه الخامسة والخمسين من عمره يوم ١٤ يونيه سنة ١٩٤٨ ورفع الأمر إلى ديوان جلالة الملك وورد إشعار فى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٨ بما يفيد صدور النطق السامى بالموافقة على ذلك .

« وبما أن نص المادة ١٣ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ يستوجب حتما الإحالة إلى المعاش متى بلغ الضابط سن الخامسة والخمسين - لهذا لم تكن وزارة الدفاع بمستطيعة أن تمنح المدعى رتبة اللواء الجديدة أثناء المدة من ٣١ مايو إلى ١٥ يونيه سنة ١٩٤٨ وعلاوة على ماتقدم فإن الثابت من نص الفقرة (ﻫ) من الأمر العسكرى الخصوصى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ لا يرتب للضباط حقا مكتسبا بقوة القانون فى العودة إلى الخدمة العاملة بمجرد خلو رتبة أعلى من رتبهم – بل إن الأمر جوازى متروك لحسن تقدير الوزارة – ولا يجدى المدعى تمسكه بأن البرلمان قد اعتمد مليونا من الجنيهات ومبالغ أخرى لتقوية الطيران والجيش بمناسبة الحرب فى فلسطين – وأنه ترتب على ذلك إنشاء رتبة لواء أخرى أو أكثر الأمر الذى ترتب عليه إعادة الأميرالاى الدكتور احمد محمد منصور بك من الاستيداع وترقيته لرتبة اللواء – وكذا ترقيـة الدكتور عازر دميان الذى بالخدمة العاملة إلى رتبة اللواء – مستدلا على ذلك بالنشرة العسكرية الصادرة فى ١٧ يوليو سنة ١٩٤٨ وذلك للأسباب الآتية : أولا – ثبت للمحكمة أن الاعتمادات الجديدة التى أقرها البرلمان لتقوية الطيران والجيش صدرت مقيدة لا يصح لوزارة الدفاع التصرف فيها قبل صدور الموافقة من اللجنة المالية بوزارة المالية (مستند الحكومة ١ من حافظتها المؤرخة ٣ مايو ١٩٤٩). ثانيا – أن صاحب الدولة رئيس اللجنة المالية ووزير المـــالية لم يبلغ وزارة الدفاع موافقة اللجنة المالية التى تشمل إنشاء رتبة لواء طبيب جديدة إلا بموجب خطابه المؤرخ ٢٩ يونيـه سنة ١٩٤٨ بعد إحالة المدعى إلى المعاش (مستند الحكومة ٢ من نفس الحافظة) . ثالثا – ثبت من الاطلاع على مذكرات الطرفين والنشرة العسكرية المقدمة من المدعى أن الدكتور احمد محمد منصور بك لم يعد بعد من الاستيداع ولم يرق إلى رتبة اللواء إلا بتاريخ ١٧ يوليه سنة ١٩٤٨ على أن تكون ترقيته من أول يوليـه سنة ١٩٤٨ أى بعد موافقة اللجنة المـــالية وكذلك الحال فيما يختص بالدكتور عازر دميان الذى رقى بالخدمة العاملة من رتبة الأميرالاى إلى رتبة اللواء بالقرار الصادر فى ١٥ يوليـه ســـنة ١٩٤٨ – رابعا – أن هذه الحركة المستحدثة بعد إحالة المدعى إلى المعاش لم تكن منتظرة لغاية يوم إحالته الى المعاش بل ويوم رفعه هذه الدعوى بدليل خلو إنذاره المؤرخ ٩ يونيه سنة ١٩٤٨ وعريضة دعواه المودعة

فى ١٥ منه من الإشارة إليها .

« وبما أنه يتضح مما تقدم أن دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها » .

(القضية رقم ٤٩٢ سنة ٢ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٢٠٩

١٧ مايو سنة ١٩٤٩

ا – نقل مكانى . سلطة الوزير فى ذلك . قيودها . تماثل الوظيفتين فى النوع والدرجة .

ب – قبول الدعوى . مصلحة شخصية وجوب توافرها لدى رافع الدعوى . قرار نقل لا يؤدى إلغاؤه إلى إعادة المدعى إلى وظيفته بناء على حق قانونى مقرر . عدم قبول الدعوى هنا من النظام العام .

ج – تيسير . مادة ٧ من قواعده الواردة بكتاب المالية الدورى رقم ٢٣٤ – ٢ – ١٧ المؤرخ فى ١٩٤٧/٧/٣٠ . تخلف درجات للترقية بالأقدمية بسبب عدم وجود مرشحين أمضوا المدة . تجويزها للوزارة ترقية من لم يستكمل المدة . الترقية هنا ليست إجبارية ولا تقوم على حق مكتسب للموظف .

المبادىء القانونية

١ – إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الوزير يملك نقل الموظف نقلا مكانيا من وظيفة إلى أخرى مماثلة لها فى النوع والدرجة .

٢ – إن الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة تقضى بعدم قبول الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية . فإذا كان إلغاء قرار النقل لا يؤدى إلى إعادة المدعى إلى وظيفته بناء على حق قانونى مقرر ، وكان عدم قبول الدعوى هنا من النظام العام لقيامه على نص من القانون ، فيتعين عدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب .

٣ – يتضح من الاطلاع على المادة السابعة من قواعد التيسير بالتنسيق الواردة بكتاب المالية الدورى رقم ٢٣٤ – ٢ – ١٧ المؤرخ فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٧ أنها تجيز للوزارة فى حالة تخلف درجات للترقية بالأقدمية بسبب عدم وجود مرشحين أمضوا المدة القانونية أن ترقى إليها من لم يستكملوا المدة – وبذلك لا تكون الترقية إجبارية تقوم على حق مكتسب للموظف .

(القضية رقم ٥٢١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٢١٠

١٧ مايو سنة ١٩٤٩

محلات عمومية . مادة ٢٣ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ . اشتراطها التكرار لجواز الحكم بالإغلاق .

المبدأ القانونى

سواء صح ما يقوله المدعى من أن المادة ٢٣ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ تجيز إغلاق المحل العمومى فى حالة المخالفة لأحكام المادة ١٦ وحدها دون المادة ١٩ أو صح ما تقوله الحكومة من أن نص المادة ٢٣ نص عام يتناول فيما يتناوله مخالفة أحكام المادة ١٩ فالمادة ٢٣ المشار إليها تشترط فى كل حال التكرار .

(القضية رقم ٧٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢١١

١٧ مايو سنة ١٩٤٩

أجنبي . إبعاده . سلطة الوزارة فى ذلك .

المبدأ القانونى

إذا أصدرت وزارة الداخلية أمر إبعاد أجنبي وتفذته فعلا مستندة فى ذلك إلى أحكام المادتين ٥ و١٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ الخاص بإقامة الأجانب فى مصر فإن أمر الإبعاد يكون قد صدر صحيحا ومطابقا للقانون .

الوقائع

أقامت المدعية هذه الدعوى بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافظة المستندات فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وأعلنت هذه الأوراق للمدعى عليها فى ١٩ من الشهر المذكور وقالت إنها مصرية لأبوين مصريين وقد أقام والداها فى السودان فترة طويلة دون أن تنقطع علاقتهما بمصر ، ولا تزال عائلتهما مقيمة فيها — وأنها نشأت فى السودان وهى تعتبر نفسها مصرية سواء تبعاً لأبويها المصريين أو لأنها سودانية والسودانية مصرية .

وقد قدمت لمصر بسبب وفاة والدتها فى السودان ولزيارة جدتها التى وجدتها على حال من المرض لا تستطيع معه تركها ولذلك أقامت منذ ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ مع جدتها إلى الآن غير أنها فوجئت بطلب من بوليس جوازات السفر يكلفها بمغادرة البلاد المصرية على اعتبار أنها تحمل جواز سفر سودانى انتهت مدته فحاولت عبثاً إقناع ذوى الشأن أن مصر والسودان بلاد واحدة وأن الظروف القاسية التى فرضت السفر بين البلدين بجواز سفر لا يمكن أن تجعل من السودان بلداً أجنبياً عن مصر ولا أهله أجانب عن المصريين .

وقالت إنه لما كان القرار الصادر لها بمغادرة البلاد مخالفا للدستور الذى كفل عدم إبعاد أى مصرى عن البلاد المصرية — فإنه يكون باطلا متعينا إلغاؤه . ومن أجل ذلك طلبت الحكم بإلغاء القرار المشار إليه مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وأودعت ضمن مستنداتها كتاب حكومة السودان بمصر المبلغ إليها بتاريخ ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ بخصوص تجديد جواز سفرها السودانى رقم ٥٣٢٢ المستخرج فى الخرطوم فى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٣ وجاء فى هذا الكتاب أن طلب التجديد تحول إلى السلطات السودانية فى الخرطوم للتصديق عليه ولا يمكن دخول السودان إلا بعد هذا التجديد .

وفى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قدم الحاضر عن المدعية طلبا إلى سعادة رئيس المجلس بوقف تنفيذ قرار الإبعاد وتقصير المواعيد وقد نظر هذا الطلب بجلستى ١٩ و ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وفى الجلسة الأخيرة قرر الحاضر عن الحكومة أن المدعية أبعدت لأنها وإن كانت تحمل جواز سفر سودانى إلا أنها من من أصل أجنبي وتنازل الحاضر عن المدعية عن طلب وقف التنفيذ واحتفظ لنفسه بالرد على مسألة الجنسية مستقبلا وقرر سعادة رئيس المجلس إثبات هذا التنازل .

أودعت المدعى عليها فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٩ مذكرة بدفاعها وضمت الملفين رقمى ١٠٠/٣١٥٤ و ١٠٠/٨٦٠ الخاصين بالمدعية

وشقيقتها فكتوريا صالح باروخ ودفعت الدعوى بعدم قبولها أو رفضها مع إلزام المدعية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقالت إن المدعية قدمت إلى مصر بإذن إقامة انتهى أجله فصدر الأمر بردها إلى البلد الذى قدمت منه وقد زعمت أنها مصرية حتى لا تبعد دون أن تقدم دليلا على مصريتها وإذ تنفذ أمر الإبعاد فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ فإن الدعوى أصبحت غير ذات موضوع ويتعين عدم قبولها أو رفضها لانعدام أساسها القانونى وقد ندب حضرة صاحب العزة محمود صابر العقارى بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٩ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين فى المحضر وأرجىء النطق بالحكم لجلسة ١٠ مايو سنة ١٩٤٩ ومنها لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث إنه يبين من مراجعة أوراق الدعوى والملف رقم ٣١٥٤/١٠٠ المقدم من المدعى عليها أن المدعية جاءت إلى مصر فى ٣ من مارس سنة ١٩٤٧ عن طريق الشلال بجواز سفر سودانى رقم ٥٣٢٢ صادر فى الخرطوم بتاريخ ١٨ من مايو سنة ١٩٤٣ بتأشيرة مؤقتة وفى أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ قدمت طلباً إلى إدارة جوازات السفر بوزارة الداخلية (على الأورنيك رقم ٢٩ جوازات) التمست فيه تجديد مدة إقامتها لمدة انتهت فى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ ولكن الوزارة لم توافق على مد الإقامة إلا لمدة انتهت فى ٢٩ من فبراير سنة ١٩٤٨ وأبلغتها ذلك بالكتاب رقم ٨٥٩/١٠٠ المؤرخ فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ .

« ومن حيث إن المدعية إذ كلفت بمغادرة البلاد بعد انتهاء مدة تجديد الإقامة رفعت الدعوى الحالية زاعمة أنهـا مصرية لأبوين مصريين وأن قرار إبعادها باطل لمخالفته لنص الدستور .

« ومن حيث إن المدعية لم تقم دليلا على مصريتها بل بالعكس ثبت من كتاب وكيل حكومة السودان بمصر المرسل إلى إدارة جوازات السفر المؤرخ فى ١٨ من أغسطس سنة ١٩٤٨ بمناسبة تجديد جواز سفرها أنها وإن كانت تحمل جواز سفر سودانى إلا أنها من أصل أجنبى .

« ومن حيث إن الوزارة نفذت أمر الإبعاد بالفعل وغادرت المدعية البلاد فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وقد استندت الوزارة فى ذلك إلى أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ الخاص بإقامة الأجانب فى مصر الذى تقضى المادة العاشرة منـه بأن الأجنبى الذى رخص له فى الإقامة فى مصر مدة محددة عليه أن يغادر الأراضى المصرية عند انتهاء هذه المدة ما لم يكن قد حصل قبل ذلك على ترخيص من وزارة الداخلية بمد إقامته – كما تقضى المادة الخامسة عشرة بأن من يخالف أحكام المادة العاشرة يجوز إبعاده .

« ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم يكون أمر الإبعاد قد صدر صحيحا ومطابقا للقانون وتكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض » .

(القضية رقم ١٤٠ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٢

١٨ مايو سنة ١٩٤٩

تنسيق . ترتيب درجات الوظائف . مراعاة مؤهلات الموظفين وكفاياتهم وتوزيع الدرجات على فروع الأداة الحكومية . الكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٣٣٠/١ فى ٢٧/١١/١٩٤٨ — حساب نصف مدة الخدمة باليومية فى الأقدمية للترقية تنسيقاً . مادة ١٣ منه . اختلاف ذلك عن قواعد الإنصاف . الخاص يقيد العام ولا عكس .

المبدأ القانونى

إن التنسيق إنما استهدف إصلاحا شاملا بترتيب درجات الوظائف ترتيباً يراعى فيه مؤهلات الموظفين وكفاياتهم وتوزيع الدرجات على فروع الأداة الحكومية توزيعاً يقر التوازن والاتساق بين فئات العمال ويحقق العدالة بين الموظفين بإيجاد فرص التكافؤ بينهم ويقضى على أسباب الشكاية لتقر الطمأنينة فى نفوس طوائف الموظفين ويصرفهم إلى العمل المنتج ويفتح أمامهم باب الأمل فى التدرج ، وهى علة شاملة تلحق جميع الموظفين مهما اختلفت طريقة تعيينهم أو تباينت صفة مدة خدمتهم ولذا لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن المدعى لم يكن معينا فى درجة سادسة ولم تكن تحسب له مدة أقدمية فيها إلا من يوم تعيينه طبقاً لقواعد الإنصاف إلى أن صدر الكتاب الدورى رقم ٢٣٤-٣٣٠/١ فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ فحسب لأمثاله نصف مدة الخدمة باليومية فى الأقدمية ، ذلك لأن هذا الذى تتحدى به الحكومة هو أحكام الإنصاف فى شأن الأقدمية بوجه عام مكملة بالقرار الأخير المشار إليه ، أما فيما يتعلق بالتنسيق فقد أريد ألا يحرم هؤلاء منه بسبب عدم حساب تلك المدة فى أقدميتهم ومن أجل هذا نصت المادة ١٣ فى فقرتها الأخيرة على حسابها للإفادة من التنسيق وفى سبيل هذا الغرض فقط فهى حكم خاص لهدف معين والخاص يقيد العام ولا عكس .

(القضية رقم ٢٢٩ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وكيل المجلس وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك وحسين أبو زيد بك المستشارين) .

٢١٣

١٨ مايو سنة ١٩٤٩

ا — معاشات عسكرية . المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ . المادة الأولى منه . حصرها الأشخاص الذين يسرى عليهم . بيانهم . الموظفون والمستخدمون الملكيون الشاغلون وظائف عسكرية . معاملتهم على مقتضى قانون المعاشات الملكية .

ب — معاشات عسكرية . المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ . عدم سريانه على القوات المرابطة . لا تعتبر ضمن وحدات الجيش .

ج — رتبة عسكرية . لا يحتم أن يكون صاحبها من ضباط الجيش . للملك منحها لجميع الضباط فى البوليس وفى مصالح الحدود وخفر السواحل ومصايد الأسماك والقوات المرابطة . وجميعهم ليسوا من ضباط الجيش ذاته .

د — وظيفة عسكرية بالقوات المرابطة . التعيين فيها . لا يترتب عليه حتما معاملة شاغلها بقانون المعاشات العسكرية . قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤١ . خاص بضباط الاحتياط الذين يعينون بتلك القوات .

المبادىء القانونية

١ — إن المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية ذو نطاق محدود ومن ثم لا يسرى إلا على الأشخاص المعينين بالذات فيه وهم كما حصرتهم المادة الأولى منه ضباط الجيش البرى والبحرى وقوة الطيران الحربى بمافيهم الأطباء البيطريون والصيادلة العسكريون الذين ينالون عريضتهم الأولى ابتداء من تاريخ صدور هذا القانون وصف ضباط وعساكر الجيش البرى والبحرى وقوة الطيران الحربى الموجودون الآن فى الخدمة أو الذين يدخلون فيها ابتداء من التاريخ المذكور . وكذلك الضباط الموجودون الآن فى الخدمة بحسب الشروط المنصوص عليها فى المادة ٦٣ — أما الموظفون والمستخدمون الملكيون الشاغلون وظائف عسكرية فيعاملون على مقتضى قانون المعاشات الملكية غير أن السنوات التى يقضونها فى الحرب أو فى الأسر تحسب لهم كما تحسب للضباط .

٢ — لا يسرى المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية على « القوات المرابطة » لأنها غير معتبرة ضمن وحدات الجيش .

٣ — منح الرتب العسكرية لا يتحتم معه أن يكون أصحابها من ضباط الجيش ، إذ يمنحها جلالة الملك لجميع الضباط فى البوليس وفى مصالح الحدود وخفر السواحل ومصايد الأسماك والقوات المرابطة وهم جميعاً ليسوا من ضباط الجيش ذاته .

٤ — إن مجرد التعيين فى وظيفة عسكرية بالقوات المرابطة لا يترتب عليه حتما معاملة شاغليها بقانون المعاشات العسكرية بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤١ لأن هذا القرار خاص بضباط الاحتياط الذين يعينون بتلك القوات .

(القضية رقم ٣٢٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٤

١٨ مايو سنة ١٩٤٩

ا — مجلس بلدى . مفاد المادة ٥٦ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ . موظفو المجالس البلدية والقروية جميعاً وحدة إدارية واحدة من حيث ترقياتهم وتنقلاتهم . تولى وزير الصحة العمومية ذلك . توجيه الدعوى إليه . توجيه صحيح . عدم قبول الدفع بعدم القبول .

ب — نقل . ملاءمته . مما تستقل الإدارة بتقديره . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .

المبادىء القانونية

١ — مفاد المادة السادسة والخمسين من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية أن موظفى المجالس البلدية والقروية جميعاً وحدة إدارية واحدة من حيث ترقياتهم وتنقلاتهم ويتولى ذلك وزير الصحة العمومية وإذ كانت حركة التنسيق المطعون فيها عامة تشمل جميع

المجالس البلدية بالقطر فوزير الصحة هو وحده الذى يملك التصرف فيها ومن ثم تكون الدعوى إذ وجهت إليه قد طابقت الوضع القانونى وبالتالى يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله متعيناً رفضه .

٢ — ملاءمة النقل أو عدم ملاءمته مما تستقل الإدارة بتقديره بما لا معقب عليها ما دامت لا تشوبه إساءة استعمال السلطة .

(القضية رقم ٣٣٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٥

١٨ مايو سنة ١٩٤٩

تنسيق . ترقية . الصلاحية هى المناط . ترقية بالاختيار للكفاية الممتازة . تقديرها متروك لتقدير الإدارة . لا معقب من المحكمة . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة . ترقية بالأقدمية المطلقة . خضوعها فى جميع عناصرها لرقابة المحكمة .

المبدأ القانونى

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الصلاحية هى المناط فى كل ترقية إلا أنها إذا كانت بالاختيار للكفاية الممتازة كانت متروكة لتقدير الإدارة بما لا معقب عليها من هذه المحكمة إلا إذا كان قرارها منطوياً على إساءة استعمال السلطة — أما إذا كانت بالأقدمية المطلقة خضعت الترقية فى جميع عناصرها لرقابة المحكمة بما فى ذلك مبرر الترك .

(القضية رقم ٦٧٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٦

١٨ مايو سنة ١٩٤٩

ا — معاشات . القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . مادة ٦ منه . معاش تم قيده على الأساس المحدد وبمقتضى القوانين . قانون يصدر بربط المعاش على أساس آخر بأثر رجعى . خروج الدعوى عن نطاق المادة . رفض الدفع بعدم القبول .

ب — استثناءات . قرار مجلس الوزراء فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بمناسبة تطبيق المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الاستثناءات . عدم سريان هذا الأخير على العلاوات القانونية المستحقة للموظفين المحالين إلى المعاش طبقاً لقرار إنصاف المنسيين الصادر فى ١٩٤٣/٧/٨ . مناط تطبيق قرار الإنصاف أن يكون قائماً فى خدمة الحكومة الحقيقية فعلا فى ١٩٤٣/٧/١ .

المبادىء القانونية

١ — مفاد المادة السادسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ هو عدم قبول الدعوى التى ترمى إلى تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده على الأساس المحدد وبمقتضى القوانين واللوائح وقت ربطه دون أن يلحق هذا الأساس تغيير ما أما إذا كان مثار النزاع هو أن القوانين أو اللوائح التى صدرت بعد هذا القيد تعطى صاحب المعاش الحق فى ربطه على أساس آخر بأثر رجعى كما يزعم المدعى فإن الدعوى تخرج بداهة عن نطاق النص المذكور ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه .

٢ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٧ من إكتوبر سنة ١٩٤٥ بمناسبة تطبيق

المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الاستثناءات الذى يقضى بأن هذا المرسوم بقانون لا يسرى على العلاوات القانونية المستحقة للموظفين المحالين إلى المعاش طبقا لقواعد التيسير العام التى كانوا ينالونها لو بقوا فى الخدمة فعلا إلى نهاية المدة المضافة وأنه اعتبر من ضمن هذه العلاوات المترتبة على الترقية طبقا لقرار إنصاف المنسيين الصادر فى ٨ من يوليه سنة ١٩٤٣ إذا وقعت هذه الترقية خلال الفترة المضافة — هذا القرار لم يضع قاعدة جديدة فى الخصوص الذى صدر فيه قرار الإنصاف بما يخالف القواعد المقررة من قبل فيجب فهم قرار مجلس الوزراء سالف الذكر فى هذا الشأن بصرف النظر عن عباراته وألفاظه على مقتضى أحكام قرار الإنصاف وفى ضوء الأغراض التى استهدفها ، ومناط تطبيق قرار الإنصاف كما تقدم هو أن يكون الموظف قائماً فى خدمة الحكومة الحقيقية فعلا فى أول يوليه سنة ١٩٤٣ .

(القضية رقم ٦ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٧

١٨ مايو سنة ١٩٤٩

ا — لجنة . صحة انعقادها . العضو الذى يصح به الانعقاد هو الذى له رأى معدود فى المداولة . الرئيس له صفة العضوية .

ب — لجنة . دعوة الأعضاء . لزومها لصحة الانعقاد . لا محل لها إن كان من المسلم عدم إمكان حضور العضو المتخلف لمرضه . عمل غير مجد . لا محل له .

ج — جيش . ضابط . تقدير الإدارة عدم صلاحيته للترقي إلى رتبة اللواء . ترخصها فى ذلك . الأمر رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .

المبادىء القانونية

١ — إن المقصود بالعضو عند حساب من يصح باجتماعهم انعقاد اللجنة هو الذى له رأى معدود فى المداولة وهذا ينطبق على الرئيس فله إلى جانب الرياسة صفة العضوية على هذا الاعتبار . فيصح الاجتماع بحضور ثلاثة يكون هو من بينهم ولا حجة فيما تمحل له المدعى من أن التساوى فى الرأى ورجحان الجانب الذى فيه الرئيس لا يتأتى إلا إذا كان العدد ثلاثة على الأقل بخلاف الرئيس ، لا حجة فى ذلك إذ هذا النص إنما أريد به مواجهة حالة معينة هى تساوى الأصوات لا تعيين العدد الأقل الذى يصح به الانعقاد خصوصا إذا لوحظ أن التساوى فى الأصوات كما ينجم عن عدد الحاضرين إذا كان شفعا فقد ينتج عن تشعب الآراء ولو كان العدد وتراً .

٢ — إنه وإن كانت دعوة الأعضاء لازمة لصحة الانعقاد إلا أنه لا محل لها إذا كان من المسلم عدم إمكان حضور العضو المتخلف لمرضه إذ تكون عندئذ غير مجدية ولا داعى لعمل غير منتج .

٣ — إذا قدرت الإدارة عدم صلاحية الضابط للترقية إلى رتبة اللواء لأسباب

مستفادة من ملف خدمته فإنها تكون قد ترخصت فى تقدير هذه الملاءمة على مقتضى البند الثانى من الأمر رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ بلا معقب عليها من هذه المحكمة ما دام قرارها خاليا من إساءة استعمال السلطة الأمر الذى لم يقم عليه دليل ، ولا اعتداد بما لوح به من أن سكرتير اللجنة أحدث منه فى الأقدمية فله مصلحة فى تركه ذلك لأن سكرتير اللجنة ليس عضوا فيها وبالتالى ليس له رأى معدود فى مداولاتها .

(القضية رقم ٦٦ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٨

١٩ مايو سنة ١٩٤٩

موظف . مكافأة عن الفصل . لائحة مكافآت مصلحة السكة الحديد . تضمنها ضم مدة الخدمة السابقة عند إعادة الموظف إلى عمله . حصوله على المكافأة طبقاً لها . عدم جواز استناده إلى قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٤ ، ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ بشأن ضم مدد الخدمة السابقة . خضوعه لأحكام تلك اللائحة .

المبدأ القانونى

إذا كان المدعى حصل على مكافأته عند فصله من عمله فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٣٤ وفقاً لأحكام لائحة مكافآت مصلحة السكك الحديدية التى تناولت فضلا عن قواعد حساب هذه المكافآت أحكام ضم مدة الخدمة السابقة عند إعادة الموظف إلى عمله بعد فصله وحصوله على مكافأته فنصت على ضم هذه المدة إلى مدة الخدمة اللاحقة إذا قام خلال ستة أشهر من تاريخ إعادته إلى العمل برد كامل المكافأة التى قبضها فإن لم يقم بردها لا تحسب مكافأته إلا عن المدة اللاحقة (المادة ٧ من اللائحة) وقد استشير المدعى فى هذا الأمر فاختار معاملته فى الخدمة كموظف جديد فيما يتعلق بالمكافأة وذلك لعجزه عن رد المكافأة وحرر بذلك إقراراً مؤرخا فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٣٥ مرافقا لملف خدمته — كان استناد المدعى إلى قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٤ و ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ بشأن ضم مدد الخدمة السابقة غير مجد فى هذه الدعوى التى تخضع لأحكام لائحة خاصة هى لائحة مكافآت مصلحة السكك الحديدية التى كانت نافذة عند فصل المدعى وعند إعادته إلى عمله .

(القضية رقم ٤ سنة ٢ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد عفت بك وبدوى حوده بك المستشارين) .

٢١٩

١٩ مايو سنة ١٩٤٩

ا — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . دعوى تتضمن فى حقيقتها نزاعا فى راتب . اختصاص . فقرة ثانية من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

ب — موظف . علاقته بالحكومة . تنظيمية . حق السلطة التنفيذية فى تعديل أحكام اللوائح والقرارات الصادرة فى شأن الوظائف العامة فى أى وقت تشاء . كادر عمال اليومية . قرارات صادرة فى شأنه لا يملك المدعى طلب تعديلها .

المبادىء القانونية

١ — إذا ما اتضح أن الدعوى فى حقيقتها تتضمن نزاعا فى راتب كانت مما تختص به المحكمة طبقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص غير قائم على أساس من القانون متعيناً رفضه .

٢ — العلاقة التى تربط الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القواعد المقررة فى القوانين واللوائح وباقى القرارات التنظيمية العامة الصادرة فى شأن الوظائف العامة وللسلطة التنفيذية الحق فى تعديل أحكام هذه اللوائح والقرارات فى أى وقت تشاء بحسب مقتضيات الظروف وحسن سير الأعمال الحكومية وتصرفها فى ذلك سليم قانونا ولا يجوز الطعن عليه بحجية الحقوق المكتسبة التى تنشأ وتبقى وتزول مع القرارات العامة ذاتها ، يترتب على ذلك أن المدعى لا يملك طلب تعديل القرارات الصادرة فى شأن كادر عمال اليومية على نحو يحقق له الإفادة من مزايا هذا الكادر بالتسوية بينه وبين المستخدمين والصناع أو العمال الفنيين .

(القضية رقم ٤٩١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٠

٢٤ مايو سنة ١٩٤٩

١ — ميعاد رفع الدعوى . مادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . سريانه من إعلان القرار إلى ذوى الشأن أو نشره .

ب — عمدة . الأشخاص الذين لهم حق اختياره . مادة ٧ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . فريقان . الأول يقع لزوما تحت حكم المادة ٣ . وهم المرشحون للعمدية والأشخاص الجائز ترشيحهم للشياخة ومشايخ البلد . الثانى من يدفع ضريبة لا تقل عن ثلاثة جنيهات . هذا الفريق لا معدى من أن تشترط فيهم الشروط المنصوص عليها فى قانون الانتخاب العام . مواد ٤ و ٥ و ٦ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ .

ج — انتخاب . موانع من حق الانتخاب . وجوب التزام حدودها . عدم القياس . جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٤ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ . عدم قياس الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ عقوبات عليها .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تجعل مبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى إعلان القرار إلى ذوى الشأن أو نشره .

٢ — إن الأشخاص الذين لهم حق اختيار العمدة هم حسبما جاء فى المادة السابعة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ فريقان . الأول ـ ويقع لزوما تحت حكم المادة الثالثة منه . وهم المرشحون للعمدية والأشخاص الجائز ترشيحهم للشياخة ومشايخ البلد الذين يكونون قائمين فى وظائفهم عند إجراء الاختيار . والثانى ـ ويشمل الأشخاص الذين يدفعون ضريبة لا تقل عن ثلاثة جنيهات وفيما عدا هذا النصاب لم يرد ذكر لما يجب أن يشترط فيهم . غير أنه لا معدى بعد ذلك عن أن يشترط فيهم عدا النصاب المالى

المقرر الشروط المنصوص عليها فى قانون الانتخاب العام وأن تجرى تبعاً لذلك بالنسبة إليهم الأسباب المانعة أو الواقفة لحق الانتخاب حسبما جاء فى المواد ٤و٥و٦ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ .

٣ — إن موانع حق الانتخاب وقيوده يجب الأخذ بها والتزام حدودها بدقة فلا يقاس عليها أو يضاف إليها وإذا نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ على أن من بين هذه الموانع الحكم بعقوبة فى جريمة خيانة أمانة فإنما ينصرف هذا المانع إلى الجريمة الموضحة أركانها والمبينة شروطها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات أما تلك التى نصت عليها المادة ٣٤٢ من القانون المذكور فلا تعتبر بحسب طبيعتها وماهيتها القانونية خيانة أمانة وإن سوى القانون بينهما فى العقاب .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث إن المدعى عليهما دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ذلك أن القرارات المطعون فيها صدرت فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ ولا بد أن يكون المدعون قد علموا بها عند صدورها لتلهفهم على نتيجتها ومنذ هذا التاريخ حتى تاريخ رفع الدعوى بإيداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٨ مضى أكثر من الستين يوماً المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث إن هذا الدفع مردود ذلك أن المادة المشار اليها تجعل مبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى إعلان القرار الى ذوى الشأن أو نشره ولم يثبت أن شيئاً من هذا قد وقع فى خصوصية القرارات المطعون فيها أما القول بأن المدعين لابد أن يكونوا قد علموا بها لتعلقها بهم وتلهفهم على نتيجتها فلا يعتد به إذ يقوم على مجرد الظن مما لا يبنى عليه حكم أو يفوت به ميعاد .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن الثابت من أوراق الدعوى وأقوال الطرفين فيها أن سبب حذف أسماء المدعين الأربعة الأول من كشف الناخبين هو الحكم عليهم فى جرائم تبديد أموالهم وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات وسبب حذف إسم المدعى الخامس عدم استكماله شرط النصاب .

« ومن حيث إن الذى يستفاد بداءة من الرجوع إلى قرار لجنة الطعون بالنسبة إلى المدعى الخامس والتحقيق الذى جرى فى الطلب المقدم منه بقيد اسمه فى كشف الناخبين أنه لا يدفع الضريبة المقررة وبذلك يكون قرار اللجنة فى شأنه قد صدر صحيحاً ويتعين رفض الدعوى بالنسبة إليه .

« ومن حيث إنه عن الأربعة الأول فإن مقطع النزاع فى الدعوى هو النص الواجب تطبيقه عليهم أو بعبارة أخرى الشروط الواجب توافرها فى حق الناخبين للعمدة أو على حد تعبير القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ من لهم حق اختيار العمدة .

« ومن حيث إن الأشخاص الذين لهم حق اختيار العمدة هم حسبما جاء فى المادة السابعة من القانون المذكور فريقان الأول ويقع لزوما

تحت حكم المادة الثالثة منه . وهم المرشحون للعمدية والأشخاص الجائز ترشيحهم للشياخة ومشايخ البلد الذين يكونون قائمين فى وظائفهم عند إجراء الاختيار والثانى ويشمل الأشخاص الذين يدفعون ضريبة لاتقل عن ثلاثة جنيهات وفيما عدا هذا النصاب لم يرد ذكر لما يجب أن يشترط فيهم .

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ والمناقشات التى دارت حوله فى مجلسى البرلمان يبين أن الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون وهى التى تضيف إلى من لهم حق اختيار العمدة الأشخاص الذين يدفعون ضريبة لاتقل عن ثلاثة جنيهات قد وضعت بناء على اقتراح من مجلس الشيوخ باعتبار أن هؤلاء ذوو مصالح فى القرية تبرر مشاركتهم فى اختيار العمدة وقد جرى البحث وتنتذ فى النصاب المالى الواجب توافره والذى يجعل مناطاً لقيام هذه المصالح دون أن يتجه النظر إلى غير ذلك من شروط .

« ومن حيث إنه لايخلو الحال فى شأنهم من أحد أمور ثلاثة : الأول — ألا يشترط فيهم شروط خلا شرط النصاب المالى المنصوص عليه. والثانى — أن تتوافر فيهم الشروط المقررة فى المادة الثالثة من القانون معدلة بهذا النصاب المالى . والثالث — أن ينزلوا منزلة الناخبين للشيخ فيكتفى فى شأنهم بتوافر الشروط المنصوص عليها فى قانون الانتخاب العام طبقاً للمادة الثانية من القانون مضافا اليها النصاب المالى المذكور .

« ومن حيث إنه عن الأمر الأول فمردود إذ لايتسق أن يشترط القانون فيمن يختارون الشيخ شروطا ويستلزم فيهم أهلية الانتخاب العام ثم يجعل الحق فى اختيار العمدة مطلقاً لكل من يدفع ضريبة لاتقل عن ثلاثة جنيهات دون أى شرط أو قيد آخر أياً كان وجهه ومراده وعن الأمر الثانى فمردود كذلك إذ المستفاد من نص المادة الثالثة المذكورة وباستظهار الشروط الواردة فيها واستخلاص العلة فى هذه الشروط أن حكمها مقصور على من يعين عمدة أو شيخاً .

« ومن حيث إنه لا معدى بعد ذلك عن تطبيق الأمر الثالث فى شأنهم وإنزال حكمه عليهم وأن يشترط فيهم عدا النصاب المالى المقرر الشروط المنصوص عليها فى قانون الانتخاب العام وأن تجرى تبعاً لذلك بالنسبة إليهم الأسباب المانعة أو الواقفة لحق الانتخاب حسبما جاء فى المواد ٤ و ٥ و ٦ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ .

« ومن حيث إن موانع حق الانتخاب وقيوده يجب الأخذ بها والتزام حدودها بدقة فلا يقاس عليها أو يضاف إليها وإذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ على أن من بين هذه الموانع الحكم بعقوبة فى جريمة خيانة أمانة فإنما ينصرف هذا المانع إلى الجريمة الموضحة أركانها والمبينة شروطها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات أما تلك التى نصت عليها المادة ٣٤٢ من القانون المذكور فلا تعتبر بحسب طبيعتها وماهيتها القانونية خيانة أمانة وأن سوى القانون بينهما فى العقاب .

« ومن حيث إنه لذلك تكون قرارات لجنة الطعون بالنسبة إلى المدعين الأربعة الأول على غير أساس سليم من القانون متعيناً إلغاؤها » .

(القضية رقم ٣٩٤ سنة ٢ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود صابر القارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك وبدوى حمودة بك المستشارين) .

٢٢١

٢٤ مايو سنة ١٩٤٩

ا — مصلحة السكة الحديد . مديرها . سلطته على الموظفين . المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ . مرءوسوه القائمون محليا بإدارة فروع المرفق . لا يملكون شيئاً من الاختصاص فى شئون التعيينات والترقيات والجزاءات . تأييد دكريتو ١٩٠١/٣/٢٣ لهذا النظر .

ب — سلطة تأديبية . تحديدها . أمر يتعلق بالنظام العام . ليس للسلطة المختصة النزول عن اختصاصها أو إنابة غيرها فيه .

ج — بدل السفر . مرتب مقرر بمقتضى لائحة عامة . يكون جزءا من شروط خدمة الموظفين العامة .

د — ماهية . تعريفها . ما يستحقه الموظف لقاء خدمته . مرتب . ما يستحقه الموظف علاوة على الماهية لأى سبب آخر بموجب لائحة أو قانون .

هـ — مرتب . مدلوله حسب الفقرة ٢ من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة . شموله الماهية . النص على الماهية فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ . المقصود بذلك التنبيه إلى أن حكمها حكم المرتبات قطعا للخلاف .

و — بدل السفر . منازعة بشأنه . اختصاص المحكمة .

ز — عقوبة . توقيعها على الموظف . يجب أن يكون منصوصا عليها فى القوانين واللوائح . وأن توقع من صاحب الحق فى ذلك .

المبادىء القانونية

١ — يتضح من الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ الصادر بإنشاء مجلس إدارة السكك الحديدية والتلغرافات والتليفونات — أن المشرع قضى فى المادة الثانية بأن يقوم مدير السكة الحديد تحت إشراف وزير المواصلات ، بإدارة السكك الحديديه والتلغرافات والتليفونات وبتصريف شئونها الاعتيادية وله فيما يتعلق بالموظفين والمستخدمين الداخلين هيئة العمال حق التعيينات والترقيات لغاية الدرجة الخامسة والنقل لغاية الدرجة الثانية وجميع المسائل الأخرى الخاصة بهم كالإجازات والعقوبات إلى آخر ما ورد بالمادة المذكورة من الاختصاصات ولم يشرك المشرع فى ذلك أحداً من مرءوسيه القائمين محليا بإدارة فروع هذا المرفق العام . ومن ثم فلا يملك أحد منهم شيئا من الاختصاص فى شئون التعيينات والترقيات والجزاءات سالفة الذكر لأن الأمر فيها موكول لمدير عام هذا المرفق لا يشاركه فيه أحد إلا من يمثله ويحل محله قانونا فى إدارة عموم المرفق بفروعه ويؤيد هذا النظر أن ديكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ الصادر بشأن العقوبات التأديبية قد جعل الاختصاص فيها لرؤساء المصالح بصفة عامة مفوضاً إليهم توقيع الجزاءات على مرؤسيهم عموما بغير قيد ولا شرط وبغير احتياج إلى إصدار قانون خاص لكل مصلحة على حدة فلم يكن ثمة حاجة للنص على تخويل مدير عام السكة الحديد وحده هذا الحق وما دام أن المشرع قد رأى النص على ذلك فهو يريد أن يعين على سبيل التخصيص من هو رئيس المصلحة الذى يملك توقيع العقوبات طبقاً لدكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ .

٢ — إن تحديد السلطة التأديبية أمر

يتعلق بالنظام العام لأن فيه تحديداً لجهة مختصة وفى ذلك ضمان ضرورى للموظفين — فلا يجوز إذن للسلطة المختصة أن تنزل عن اختصاصها وأن تنيب سلطة أخرى فيه .

٣ — بدل السفر مرتب مقرر بمقتضى لائحة عامة تكون جزءا من شروط خدمة الموظفين العامة .

٤ — بالاطلاع على تشريعات الموظفين الصادر بها أوامر عالية أو قوانين يتضح أن المشرع قد اعتاد التعبير بلفظ ماهية عما يستحقه الموظف قبل الحكومة لقاء خدمته وأنه درج على التعبير بلفظ مرتب عما يستحقه الموظف قبلها علاوة على الماهية لأى سبب آخر وبموجب لائحة أو قانون .

٥ — إن الفقرة ٢ من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة تقضى صراحة باختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم ، فإذا قورن بين هذا النص والنص الوارد فى المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ اتضح أن المشرع لم يورد لفظ ماهية مقترنة بما ذكره من المرتبات والمعاشات والمكافآت كما فعل فى المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ سالفة الذكر وليس معنى ذلك أنه قصد عدم اختصاص المحكمة بنظر المنازعات الخاصة بالماهية وإنما يرجع ذلك إلى أن التعبير بكلمة المرتبات وهى كلمة عامة يفيد كافة أنواع الاستحقاقات التى تترتب فى ذمة الدولة بناء على قانون أو لائحة أو ما فى حكم ذلك — وفى هذا التعبير الشامل غنى عن ذكر الماهية لدخولها ضمن مدلول كلمة المرتبات بغير حاجة للنص عليها وإنما قصد المشرع فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ أن ينص على الماهية وعلى المرتبات بأنواعها لتنبيه ذوى الشأن والمحاكم إلى أنه لا يحمى الماهية فقط وإنما يحمى سائر المرتبات حتى يكون الأمر جلياً لا يثور حوله خلاف .

٦ — بدل السفر مقرر بموجب لائحة ومعبر عنه بكلمة مرتب — ولهذا تكون هذه المحكمة مختصة بنظر المنازعات التى تقوم بشأنه .

٧ — العقوبات التى يصح توقيعها على الموظفين مقررة فى القوانين واللوائح ولا يصح توقيعها إلا من صاحب الحق فى ذلك وفقاً لتلك القوانين .

(القضية رقم ٥٢٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٢

٢٤ مايو سنة ١٩٤٩

ا — موظف عمومى دائم . العمدة والشيخ . اعتبارهما كذلك . اختصاص المحكمة بنظر الطلبات الخاصة بفصل الموظفين العموميين الدائمين بالطريق التأديبى .

ب — قوة الشىء المحكوم فيه . متى لا تعتبر متوافرة .

جـ — لجنة الشياخات . تهمة إدارية . عدم تعليقها الحكم فيها تعليقا جازما على نتيجة الحكم فى جناية . لا يمنع اللجنة من أن تحاكم الشيخ باعتباره موظفا مسئولا فى القرية عن الأمن ومكلفا بالعمل على منع الجرائم . حريتها فى استخلاص الوقائع التى تبنى عليها قرارها .

د — لجنة الشياخات . محاكمة تأديبية . السير فيها . استباق الوزير الأمر ورفته المتهم . عدوله عن قرار الرفت والسير فى إجراءات المحاكمة . عدول سليم .

هـ — وظيفة عامة . تطلبها من الموظف حيادا وصرامة . تقديمه المصلحة الشخصية على المصلحة العامة . تقصير فى واجباته .

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار العمد والمشايخ من الموظفين العموميين الدائمين بسبب شغلهم لوظائف عمومية دائمة . كما أن الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تقضى باختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطلبات الخاصة بفصل الموظفين العموميين الدائمين بالطريق التأديبى .

٢ — إذا اتضح أن أركان قوة الشىء المحكوم فيه غير متوافرة بين الحكم الجنائى الصادر ببراءة أخى المدعى لعدم كفاية الأدلة وبين الحكم التأديبى على المدعى لاختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر ولأن الشيخ لم يكن موضع محاكمة أمام محكمة الجنايات ولأن التهم التى قدم بها إلى لجنة الشياخات تختلف عن تهمة أخيه إذ أن التهم الموجهة إليه إدارية تتعلق بالتقصير فى أعمال وظيفته ومخالفته لواجباتها — فلا يكون ثمة أى اعتداء وقع من لجنة الشياخات أو وزير الداخلية على قوة الشىء المحكوم فيه من محكمة الجنايات .

٣ — إذا كان لا يستفاد من قرار لجنة الشياخات أنها علقت الحكم فى التهم الإدارية المقدمة إليها على نتيجة الحكم فى قضية الجناية تعليقاً جازماً بل هى انتهزت هذا القرار للاستئناس ولتجمع تحت نظرها عناصر هذه التهم بجميع ظروفها وملابساتها وكانت محكمة الجنايات لم تقض ببراءة أخى المدعى على أساس أن التهمة الموجهة إليه غير صحيحة أو ملفقة وإنما هى قد بنت حكم البراءة على عدم كفاية الأدلة فهذا لا يمنع لجنة الشياخات من أن تحاكم المدعى باعتباره موظفاً مسئولا فى القرية عن الأمن ومكلفاً بالعمل على منع الجرائم — وأن تزن بميزانها الأقوال التى أدلى بها العمدة المقتول قبل وفاته وما نسبه لأخى المدعى من التحريض — وأن تقدر ما يحيط بالأخوين من ظروف وتستخلص بكامل حريتها الوقائع التى تبنى عليها حكمها .

٤ — ما دام المدعى قد قدم للمحاكمة التأديبية وجب السير فى هذه المحاكمة وليس من حق الوزير أن يستبق الأمر ويقضى برفت المدعى إدارياً ثم يعود إلى حفظ قرار الرفت لذلك يكون العدول عن هذا القرار والسير فى المحاكمة التأديبية أمام لجنة الشياخات سليما متفقا مع أحكام القانون .

٥ – إن قبول الوظائف العامة ذات المسئولية والاختصاص سيما فى مسائل الأمن العام يتطلب من الموظف حياداً وصرامة فى الحق تتضاءل أمامها المصلحة الشخصية أو العائلية وإن الموظف الذى يقدم مصلحة أخيه على المصلحة العامة إنما يرتكب تقصيرا فى القيام بواجبه .

(القضية رقم ٥٥٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٣

٢٥ مايو سنة ١٩٤٩

ا – موظف . تعيينه . حصوله على شهادة عالية من مصر ثم شهادة عالية من الخارج . قرار مجلس الوزراء فى سنة ١٩٢٨ . يقضى بمنحه الدرجة الخامسة . استمرار هذا الحكم فى كادر سنة ١٩٣١ . العمل به قد بطل بكادر سنة ١٩٣٩ بالنسبة إلى من يعينون فى خدمة الحكومة بعد صدوره . قرار سنة ١٩٤٠ . يقضى بزيادة فقط فى الراتب لمن حصل على دبلوم الآثار بعد حصوله على دبلوم المعلمين العليا أو ليسانس الآداب .

ب – موظف . صدور قرار متعلق بأقدميته لظروف خاصة . عدم جواز مده إلى حالة أخرى بطريق القياس – امتناع ذلك فى المسائل المالية .

المبادىء القانونية

١ – إنه وإن كان قرار مجلس الوزراء الصادر فى سنة ١٩٢٨ يقضى بمنح الدرجة الخامسة لمن يكون حاصلا على شهادة عالية من مصر ثم على شهادة عالية أخرى من الخارج واستمر العمل به بعد صدور كادر سنة ١٩٣١ إلا أنه قد بطل العمل به بكادر سنة ١٩٣٩ بالنسبة إلى من يعينون فى خدمة الحكومة بعد صدوره ، ولم يجد بعد ذلك سوى القرار الصادر فى سنة ١٩٤٠ الذى يقضى بزيادة فقط فى راتب من حصل على دبلوم الآثار بعد حصوله على دبلوم المعلمين العليا أو ليسانس الآداب .

٢ – إذا صدر فى حالة فردية متعلقة بأقدمية موظف قرار معين لظروف خاصة فلا يمكن مده إلى حالة أخرى بطريق القياس إذ هو ممتنع فى المسائل المالية وبوجه خاص إذا كانت حالة المدعى والحالات المماثلة قد عرضت على وزارة المالية بطلب تسويتها قياسا على تلك الحالة فلم توافق على ذلك .

(القضية رقم ٤٧٠ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وكيل المجلس وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك وحسين أبو زيد بك المستشارين) .

٢٢٤

٢٥ مايو سنة ١٩٤٩

تظلم . تقديمه فى الميعاد . كيفية حسابه . ميعاد مقدر بالأيام . عدم حساب اليوم الذى حصل فيه الإجراء الذى قدم عنه التظلم . سريانه من اليوم التالى . حساب اليوم الذى حصل فيه التظلم .

المبدأ القانونى

لا اعتداد بما يتحدى به المدعى من أنه قدم التظلم ببرقية إلى وزير الداخلية وصلت إليه فى مساء يوم ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ وأنه بحساب الأيام والساعات باعتبار اليوم أربعا وعشرين ساعة يكون التظلم قد قدم

فى الميعاد القانونى ، لا وجه للتحدى بذلك لأن المادة ٣٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة أحالت إلى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية بما لم يرد فى شأنه نص خاص ، ومن تلك القواعد أنه إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام ومنصوصاً على أنه يبدأ من تاريخ إجراء معين فلا يحسب اليوم الذى حصل فيه الإجراء بل يسرى الميعاد من اليوم التالى (م ١٦ من قانون المرافعات) حتى لا تحسب كسور الأيام أو يؤول الأمر إلى الحساب بالساعة وعلى ذلك فلا يحسب يوم ٢٧ من اغسطس سنة ١٩٤٨ الذى تم فيـــه إعلان القرار المطعون فيه إلى المدعى ويحسب اليوم الذى حصل فيه التظلم وعلى مقتضى ذلك يكون التظلم قد قدم فى اليوم الحادى والستين أى بعد الميعاد القانونى وبالتالى لا يقفه وتكون الدعوى بعد ذلك غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد .

(القضية رقم ١٤٦ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٥

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

عمدة . رفته . ابتناء القرار على سببين غير صحيحين . قرار باطل . تعويض عنه . لاوجه للتحدى بالمادة الخامسة من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٥ .

المبدأ القانونى

إذا كان القرار الإدارى الصادر برفت المدعى من العمدية لسببين غير صحيحين فهو قرار باطل لانعدام الأساس القانونى الذى بنى عليه وحق المدعى المطالبة بتعويض عن الأضرار التى أصابته من جرائه ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٥ التى تعطى لوزير الداخلية الحق المطلق فى رفت العمدة إدارياً .

(القضية رقم ١٥٠ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد عفت بك وبدوى ابراهيم حمودة بك المستشارين) .

٢٢٦

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

ا — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . فى طلبات التعويض . مقصور على الحالات الواردة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أو التى بالمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

ب — معاهدة . نزاع فى تفسيرها وتطبيقها على الدولة أو الأفراد . عمل سيادة . عدم مساءلة الحكومة عنه .

جـ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . تعويضات الحرب . مطالبة الدائن الحكومة لحق مدينه المستحق بتعويض الحرب أو طلب إلزامها به لعدم التقرير بما فى الذمة . نزاع مدنى . عدم اختصاص .

المبادىء القانونية

١ — (١) إن القانون الصادر بإنشاء مجلس الدولة قد جعل اختصاص هذه المحكمة بالفصل فى طلبات التعويض رهناً بأن

(١) يمثل الشطر الأول من هذا المبدأ حكمت هذه الدائرة فى القضية رقم ٢٩١ لسنة ٢ القضائية بجلسة ٦ من يناير سنة ١٩٤٩ .

يكون التعويض عن قرار إدارى من القرارات المشار إليها بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، أو بالقرارات المشار إليها بالمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة .

٢ — إذا كانت المبالغ التى يطالب بها المدعى لا ترجع فى أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساى ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض فإن النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التى لا تسأل عنها الحكومة .

٣ — على فرض أن مدينى المدعى لهما حق فى التعويض الذى قبضته الحكومة المصرية من الحكومة الألمانية فسواء كانت مطالبة المدعى للحكومة بأداء التعويض المستحق لمدينيه المذكورين خصما من دينه استعمالا لحقوق مدينيه المذكورين فى التعويض أو إلزام الحكومة بالدين لعدم تقريرها بما فى ذمتها بعد الحجز تحت يدها على ما هو مستحق لهما فان النزاع على أى الحالين هو نزاع مدنى لا تختص هذه المحكمة بالفصل فيه .

المحكمة

« من حيث إن المدعى يطالب بإلزام الحكومة بدفع مبلغ ٩٣٠٠٦ جنيهات من ذلك مبلغ ٨٨٠٠٦ جنيهات أصل المبلغ المستحق له من الفوائد لآخر يناير سنة ١٩٤٨ و ٥٠٠٠ جنيه تعويضاً فى نظير إصرار الحكومة على عدم تنفيذ مأموريتها وعدم التقرير بما هى ملزمة ببيانه بمقتضى قرار مجلس الوزراء . ويبنى مسئوليتها على أحد الوجوه الآتية :

أولا : إنها بصفتها صاحبة الولاية العامة والممثلة لمجموع الأمة قبل الأمم الأخرى تقتضى وظيفتها أن تتصدى لاستيفاء حقوق الأفراد من كل أمة أخرى ، فهى إذا تعاقدت مع ألمانيا على قبض حقوق من نكب فى الحرب فانها تؤدى وظيفتها الطبيعية ولا يمكن أن يؤدى هذه الوظيفة غيرها قبل أصحاب الشأن . وثانياً : إنها فى هذا الموضوع قد أعلنت للناس إعلاناً صريحاً أنها تدخل فى التعاقد وفى قبض المبالغ لحسابهم فهى إذن وكيلة عنهم ، أو قصدت أن تقوم بأعمالهم لحسابهم فى هذا الموضوع فالمسألة توكيل أيضاً . وثالثاً : إنها قبضت المبالغ التى قبضتها لحساب أصحاب الشأن فهى ملزمة مباشرة برد ما قبضته وإلا كان عملها تبديداً إن لم يصدق عليه أحكام التبديد جنائياً فهو تبديد مدنى محض يقتضى إلزامها بالدفع ، ولا تقف مسئولية الحكومة عند دفع أصل المبلغ لأن الموضوع توكيل والوكيل ملزم بدفع الفوائد عن كل المبالغ من تاريخ قبضها . وكانت هذه المسئولية تقضى عليها بإيداع المبالغ التى قبضتها فى بنك بالفائدة المعتادة .

« ومن حيث إن القانون الصادر بإنشاء مجلس الدولة قد جعل اختصاص هذه المحكمة

بالفصل فى طلبات التعويض رهيناً بأن يكون التعويض عن قرار إدارى من القرارات المشار اليها بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، أو بالقرارات المشار اليها بالمـــادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة .

« ومن حيث إن النزاع فى الدعوى يدور فى الواقع حول استحقاق مدينى المدعى للتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب الحرب العالميـــة الأولى ، فبينما يصر المدعى على استحقاقهما للتعويض وعلى حقه فى الحجز تحت يد الحكومة على ما استحق لهما منه تقول الحكومة إنهمـا لايستحقان شيئاً من التعويضات التى قبضتها من الحكومة الألمانية لأن الأضرار التى أصابتهمـا لاتدخل فى أى نوع من أنواع الخسائر التى تقرر التعويض عنها بمقتضى معاهدة فرساى ، ويبين من ذلك أن المبالغ التى يطالب بهـا المدعى لاترجع فى أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساى ومدى انطباقها على مايطلبه المدعى من تعويض ولاشك أن النزاع فى تفسير المعـاهدات وتطبيقهـا على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ، ويعد من أعمال السيادة التى لاتسأل عنهـــا الحكومة ، ولا عبرة بعد ذلك بما ذهب اليه المدعى من أن الحكومة خالفت قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٢٩ بامتناعها عن إصدار قرار كان واجباً عليهـا إصداره ، إذ لم يصدر وزير الخارجية باتفـاقه مع وزير المالية قواعد لتوزيع التعويضات على منكوبى الحرب ، ومحاولته من أن يتخذ هذا الامتناع أساساً لدعواه باعتباره قراراً إدارياً سلبياً — لاعبرة بذلك مادام أنه قد ثبت أن لجنة التعويضات قد فحصت طلبه وأصدرت قرارها برفضه فى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٢٩ وكان قرارها مؤيداً لقرار سابق من وزير الخارجية بتاريخ ١٦ من مايوسنة ١٩٢٢ ، بأن لاحق لمدينى المدعى مستأجرى بحيرة البرديل، فى أى مبلغ بإسم معاهدة فرساى لأن العمـل المطالب بتعويض عنه ليس من عمل الألمان بل من عمل السلطات الحربية الانكليزية .

« ومن حيث إنه علاوة على ما تقدم وعلى فرض أن مدينى المـدعى لهما حق فى التعويض الذى قبضته الحكومـة المصرية من الحكومـة الألمانية فسواء كانت مطالبـة المدعى الحكومة بأداء التعويض المستحق لمدينيه المذكورين خصما من دينه استعمالا لحقوق مدينيه المـذكورين فى التعويض أو إلزام الحكومة بالدين لعدم تقريرها بما فى ذمتها بعد الحجز تحت يدها على ما هو مستحق لهما فإن النزاع على أى الحالين هو نزاع مدنى لاتختص هذه المحكمة بالفصل فيه .

« ومن حيث إنه يبين من كل ماتقـدم أن موضوع الدعوى الحالية يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ويتعين لذلك الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى » .

(القضية رقم ٣٢٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٧

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

ا — قبول الدعوى . تظلم . سـكوت الجهة الحـكومية عن الرد عليه خلال أربعة أشهر . قرار رفض ضمنى . بقاء ميعاد الطعن مفتوحا حسب أحكام قانون إنشاء مجلس الدولة .

ب — موظف . علاقته بالحـكومة . تنظيمية . حق السلطة التنفيذية فى تعـديل اللوائح والقرارات المنظمة لها . قرار إدارى عام . بتقدير الراتب والدرجة

المخصصين لمؤهل دراسى . عدم جواز طعن طائفة من الموظفين عليه تأسيساً على عدم ملاءمة التقدير . لا محل للاعتراض بعدم جواز التمييز بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة .

المبادىء القانونية

١ ـــ إن أحكام إنشاء مجلس الدولة لم تعين ميعاداً للطعن أمام هذه المحكمة فى قرارات الرفض الضمنية المستمدة من سكوت الجهة الحكومية لمدة تزيد على أربعة أشهر على التظلمات المقدمة إليها .

٢ ـــ العلاقة التى تربط الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الإدارية العامة الصادرة فى شأن الوظائف العامة وللسلطة التنفيذية الحق فى تعديل هذه اللوائح والقرارات كلها أو بعضها فى أى وقت شاءت مراعاة للصالح العام ولحسن سير الأعمال الحكومية . وتأسيساً على ذلك لا يجوز لطائفة من الموظفين تحمل مؤهلا دراسياً معيناً الطعن فى قرار إدارى عام صادر بتقدير الراتب والدرجة المخصصين لهذا المؤهل تأسيسا على عدم ملاءمة هذا التقدير للمؤهل الدراسى الذى يحملونه أو على مخالفة القرار لآخر صادر بتقدير الراتب والدرجة فى شأن مؤهل دراسى آخر يقولون إنه يتساوى أو يقل عن مؤهلهم ولا يعترض على ذلك بمبدأ عدم جواز التمييز بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة لاختلاف المركز القانونى المقرر لأصحاب كل مؤهل عن الآخر .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث إن الطعن فى القرارات الإدارية العامة ـــ اللوائح ـــ يكون إما بطريق مباشر وذلك بطلب إلغائها فى المواعيد المقررة لذلك قانونا . وإما بطريق غير مباشر وذلك عند تطبيقها على الحالات الفردية بطلب عدم الأخذ بها فى هذه الحالات دون التصدى لإلغائها .

« ومن حيث إن مايهدف إليه المدعى إنما هو الطعن بطريق غير مباشر فى القرار الإدارى العام الذى قضى بتقرير الدرجة التاسعة لحملة شهادة مدرسة الهياتم عند تطبيقه على حالته بقرار الرفض الضمنى المستمد من سكوت الوزارتين مدة تزيد على أربعة أشهر دون أن تجيبا على التظلم الذى قدمه اليهما فى هذا الشأن .

« ومن حيث إنه متى تقرر ذلك وكانت أحكام قانون إنشاء مجلس الدولة التى كان معمولا بها وقت رفع الدعوى لم تعين ميعاداً للطعن أمام هذه المحكمة فى قرارات الرفض الضمنية المستمدة من سكوت الجهة الحكومية لمدة تزيد على أربعة أشهر على التظلمات المقدمة اليها يكون الدفع بعدم القبول على غير أساس من القبول متعيناً رفضه .

عن الموضوع :

« من حيث إن القرار المطعون فيه هو قرار تنظيمى عام صدر بتقدير المؤهلات الدراسية ومن بينها شهادة مدرسة الهياتم الراقية فقرر الدرجة التاسعة لحملة هذه الشهادة .

« ومن حيث إن هذه العلاقة التى تربط الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الإدارية العامة

الصادرة فى شأن الوظائف العــامة والسلطة التنفيذية الحق فى تعديل هذه اللوائح والقرارات كلها أو بعضها فى أى وقت شاءت مراعاة للصالح العام ولحسن سير الأعمال الحكومية .

« ومن حيث إنه يترتب على ذلك أنه لايجوز لطائفة من الموظفين تحمل مؤهلا دراسياً معيناً الطعن فى قرار إدارى عام صادر بتقدير الراتب والدرجة المخصصين لهذا المؤهل تأسيساً على عدم ملاءمة هـذا التقدير للمؤهل الدراسى الذى يحملونه أو على مخالفة القرار لآخر صادر بتقدير الراتب والدرجة فى شأن مؤهل دراسى آخر يقولون إنه يتساوى أو يقل عن مؤهلهم — ولا يعترض على ذلك بمبدأ عدم جواز التمييز بين أصحاب المراكز القـانونية الواحدة لاختلاف المركز القـانونى المقرر لأصحاب كل مؤهل عن الآخر .

« ومن حيث إن قرار لجنة المعـادلات بتقدير الدرجة التاسعة لشهادة مدرسة الهياتم وهو القرار المطعون فيه قرار إدارى عام صادر من السلطة التنفيذية فى حدود حقها فى تعديل القوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالموظفين من حيث الراتب والعمل والمعاش وغير ذلك فليس للمدعى أو لغيره ممن تناولهم هذا القرار العام حق الاعتراض عليه أو الطعن فيه بدعوى عدم ملاءمة التقـدير أو بمقولة إنه جاء مخالفا لقرار إدارى عام صادر فى شأن طائفة أخرى من الموظفين تحمل مؤهلا دراسياً آخر . ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على أساس من القانون فيتعين رفضها » .

(القضية رقم ٤٠٦ سنة ٢ بالهيئة السابقة) .

٢٢٨

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

ا — لجنة الفصل فى الطعون . هى هيئة إدارية . وجود عنصر قضائى فيها (عضو نيابة) لا يغير من طبيعتها . ليس لها اختصاص قضائى . نهائية قراراتها . معناه . امتناع التظلم منها بالطريق الإدارى إما إلى الهيئة التى أصدرتها أو إلى الهيئة الرئيسية لها .

ب — ميعاد الستين يوما . العلم الصريح بالقرار الإدارى . قيامه مقام الإعلان أو النشر . شرطه . شمول العلم للقرار ومحتوياته .

ح — تظلم إدارى . شرطه وقفه لسريان ميعاد الطعن . أن يكون القرار المتظلم منــه مما يجوز لجهة الإدارة العاملة تعديله سواء من تلقاء نفسها أو بناء على التظلم .

د — قرار إدارى . نهائى . تظلم إلى الهيئة التى أصدرته . غير منتج . المقصود من كلمة « نهـائية » الواردة فى قانون مجلس الدولة . هى القرارات الإدارية التى تنشىء حالة قانونية أو تعـدل حالة قانونية سابقة ولم ينص القانون على طريق للتظلم منها أولا أمام الهيئة الإدارية العاملة .

المبادىء القانونية

١ — الدفع بأن لجنة الفصل فى الطعون المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ هى هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى فالقرارات التى تصدر منها فى هذا الشأن هى أحكام قضائية مما لا يدخل فى ولاية هذه المحكمة الحكم بإلغائها لعيب من عيوب مجاوزة حدود السلطة ، دفع خاطىء — أولا — لأن هذه اللجنة هى هيئة إدارية خصها القانون بالنظر فى الطعون التى تقدم فى كشوف المرشحين للعمدية ومن لهم حق اختيار العمدة وهى مسائل إدارية بطبيعتها

— وثانيا — لأن هذه اللجنة لا تفصل فى خصومة قائمة على المنازعة فى حق معين — وثالثا — لأن وجود عنصر قضائى فى اللجنة (أحد أعضاء النيابة) لا يغير من طبيعتها ومن أنها لجنة إدارية تفصل فى مسائل إدارية بحتة إذ أن كل ما عناه المشرع من إدخال العنصر القضائى فى اللجنة هو بث روح الطمأنينة فى النفوس من جهة وتمكن اللجنة من الفصل فى المسائل القانونية التى قد تعرض لها أثناء الفصل فى الطعون من جهة أخرى — ورابعا — لأن النص فى القانون على أن قرارات هذه اللجنة نهائية لا يغير من طبيعة هذه القرارات وكل ما يترتب عليه امتناع التظلم منها بالطريق الإدارى إما إلى الهيئة التى أصدرتها أو إلى الهيئات الرئيسية لها أسوة بالقرارات الإدارية العادية .

٢ — إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن العلم بالقرار الإدارى الصريح يقوم مقام الإعلان فى القرارات الإدارية الفردية والنشر فى القرارات الإدارية العامة ، فى بدء ميعاد الستين يوما المقرر لطلب إلغاء هذه القرارات لمجاوزة حدود السلطة وذلك بشرط أن يشمل العلم بالقرار الإدارى ومحتوياته .

٣ — يشترط فى التظلم الإدارى الموقف لسريان ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية لعيب من عيوب مجاوزة حدود السلطة أن يحصل فى قرار من القرارات التى يجوز لجهات الإدارة العاملة تعديلها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على التظلم الحاصل إليها سواء فى ذلك الهيئة التى أصدرت هذه القرارات أو السلطات الرئيسية لها أو صاحبة الوصاية عليها .

٤ — إذا كان القرار المطعون فيه نهائياً بنص القانون فالتظلم منه إلى اللجنة التى أصدرته غير منتج إذ لا يجوز لهذه اللجنة أو لوزير الداخلية العدول عن هذا القرار أو المساس به . ولا يعترض على ذلك بما ورد فى قانون مجلس الدولة بخصوص نهاية القرارات التى يجوز الطعن فيها أمام المحكمة ، ذلك أن المقصود من كلمة « نهائية » الواردة فى القانون المذكور هى القرارات الإدارية التى تنشىء حالة قانونية أو تعدل حالة قانونية سابقة والتى لم تنص القوانين أو اللوائح على طريق مخصوص للتظلم منها أولا أمام إحدى الهيئات الإدارية العاملة .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن لجنة الفصل فى الطعون والمنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ هى هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى فالقرارات التى تصدر منها فى هذا الشأن هى أحكام قضائية مما لا يدخل فى ولاية هذه المحكمة الحكم بإلغائها لعيب من عيوب مجاوزة حدود السلطة .

« ومن حيث إن هـــذا الدفع خاطىء . أولا : لأن هذه اللجنة هى هيئة إدارية خصها القانون بالنظر فى الطعون التى تقدم فى كشوف المرشحين للعمدية ومن لهم حق اختيار العمدة وهى مسائل إدارية بطبيعتها . وثانيا : لأن هذه اللجنة لا تفصل فى خصومة قائمة على المنازعة فى حق معين . وثالثا : لأن وجود عنصر قضائى فى اللجنة (أحد أعضاء النيابة) لا يغير من طبيعتها ومن أنها لجنة ادارية تفصل فى مسائل إدارية بحتة إذ أن كل ماعناه المشرع من إدخال العنصر القضائى فى اللجنة هو بث روح الطمأنينة فى النفوس من جهة وتمكين اللجنة من الفصل فى المسائل القانونية التى قد تعرض لها أثناء الفصل فى الطعون من جهة أخرى . ورابعاً : لأن النص فى القانون على أن قرارات هذه اللجنة نهائية لا يغير من طبيعة هذه القرارات وكل ما يترتب عليه امتناع التظلم منها بالطريق الإدارى إما إلى الهيئة التى أصدرتها أو إلى الهيئات الرئيسية لها أسوة بالقرارات الإدارية العادية .

عن الدفع بعدم القبول :

« من حيث إن حاصل هذا الدفع ان قرار اللجنة المطعون فيه قد صدر فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ وعلم به المدعى فى حينه ولم يرفع هذه الدعوى إلا بعريضة أودعها سكرتيرية المحكمة فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٤٨ أى بعد فوات أكثر من ستين يوما على تاريخ علمه بهذا القرار مما يجعل دعواه غير مقبولة شكلا .

« ومن حيث إن المدعى يرد على ذلك . أولا : بأن قرار اللجنة المطعون فيه لم ينشر ولم يعلن إليه مما يعطيه الحق فى طلب إلغائه فى أى وقت مادام ميعاد الطعن مفتوحا . وثانيا : بأنه مع الفرض جدلا أن القانون لا يوجب النشر أو الإعلان فى مثل هذه القرارات — فقد تظلم من قرار اللجنة بعريضة قدمها إليها فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ أى فى ميعاد الستين يوما التالية على صدوره ويترتب على هذا التظلم وقف سريان ميعاد الطعن عملا بحكم الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن العلم بالقرار الإدارى الصريح يقوم مقام الإعلان فى القرارات الادارية الفردية والنشر فى القرارات الادارية العامة فى بدء ميعاد الستين يوما المقرر لطلب إلغاء هذه القرارات لمجاوزة حدود السلطة وذلك بشرط أن يشمل العـــلم القرار الادارى ومحتوياته .

« ومن حيث إنه قد استبان من أوراق الدعوى أن المدعى تظلم من القرار المطعون فيه بعريضة قدمها فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ الى لجنة الطعون ذكر فيها هذا القرار تفصيلا وكذلك الأسانيد القانونية والواقعية التى يرتكن اليها فى طلب تعديله مما يؤكد علمه به وبمشتملاته من هذا التاريخ .

« ومن حيث إنه متى تقرر ذلك وكانت هذه الدعوى لم ترفع إلا فى ٢٠ من يونيو سنة ١٩٤٨ أى بعد مرور أكثر من ستين يوما على ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ (تاريخ علم المدعى بالقرار المطعون فيه وبمشتملاته) يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أساس سليم من القانون متعيناً قبوله .

« ومن حيث إنه لا مقنع فيما يقوله المدعى من أنه يترتب على التظلم الحاصل منه الى اللجنة فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ وقف سريان ميعاد الطعن فى القرار أمام هذه المحكمة . أولا : لأنه يشترط فى التظلم الادارى الموقف لسريان

ميعاد الطعن فى القرارات الادارية لعيب من عيوب مجاوزة حدود السلطة أن يحصل فى قرار من القرارات التى يجوز لجهات الإدارة العاملة تعديلها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على التظلم الحاصل اليها سواء فى ذلك الهيئة التى أصدرت هذه القرارات أو السلطات الرئيسية لها أو صاحبة الوصاية عليها . وثانيا : لأن القرار المطعون فيه نهائى بنص القانون فالتظلم الحاصل منه إلى اللجنة التى أصدرته غير منتج إذ لا يجوز لهذه اللجنة أو لوزير الداخلية العدول عن هذا القرار أو المساس به .

« ومن حيث إنه لا يعترض على ذلك بما ورد فى قانون مجلس الدولة بخصوص نهائية القرارات التى يجوز الطعن فيها أمام المحكمة ذلك أن المقصود من عبارة نهائية الواردة فى القانون المذكور هو القرارات الادارية التى تنشىء حالة قانونية أو تعدل حالة قانونية سابقة والتى لم تنص القوانين أو اللوائح على طريق مخصوص للتظلم منها أولا أمام إحدى الهيئات الادارية العاملة » .

(القضية رقم ٥٠٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٩

٣١ مايو سنة ١٩٤٩

ا — عمدية . مادة ٨ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ تعطى الحق لكل من كان اسمه مقيداً بكشف المرشحين للعمدية أو كشف الناخبين فى طلب حذف اسم من قيد اسمه بغير حق .

ب — عمدية . شخص مقيد اسمه فى كشفى المرشحين والناخبين . حذف الأسم من أحدهما لا يؤثر على حقه باعتباره مقيداً فى الكشف الآخر .

ج — عمدة . من له حق اختياره . الفقرة ٤ من المادة ٧ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . اشتراطها أداء ضريبة لا تقل عن ثلاثة جنيهات . عدم اشتراطها ملكية قدر معين من الأرض الزراعية .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة الثامنة من قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ تعطى الحق لكل من كان اسمه مقيداً بكشف المرشحين للعمدية أو كشف الناخبين أن يطلب حذف اسم من قيد اسمه بغير حق .

٢ — إن المدعى وقد كان مقيداً فى كشف المرشحين والناخبين فإن حذف اسمه من أحدهما لا يؤثر على حقه باعتباره مقيداً فى الكشف الآخر ومن ثم تكون مصلحة المدعى فى الطعن على قرار لجنة فحص الطعون بإدراج اسم فى كشف الترشيح ، متوافرة ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله متعيناً رفضه .

٣ — إن الفقرة الرابعة من المادة السابعة من قانون العمد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ تشترط فيمن يحق له اختيار العمدة أن يدفع ضريبة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولم تشترط فيه أن يكون مالكا لقدر معين لأرض زراعية .

(القضية رقم ٣٦٥ سنة ٢ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٢٣٠

٣١ مايو سنة ١٩٤٩

ا — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . اختصاصها بنظر الطعون فى قرارات لجنة الشياخات . هذه اللجنة هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية فى شأن تأديب العمد والمشايخ إذ هم موظفون عموميون . الفقرة ٤ من المادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

ب — شيخ بلد . فصله . مادة ٢٥ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . مقصورة على حالة الوقف ولجنة الشياخات لا تملك الفصل وفقا لها . وجوب اتباع ما نصت عليه المادتان ٢٤و٢٧ من القانون .

ج — شيخ بلد . محاكمته . تركه باختياره التمسك أمام لجنة الشياخات ببطلان إجراءات إعلانه بالتهمة . صحة الإجراءات التالية . المادة ٢٤ من قانون العمد . عدم فرضها إجراءات خاصة للمحاكمة التأديبية .

د — شيخ بلد . محاكمته تأديبيا لتقصيره فى تعقب الفاعلين . حفظ الجناية بالنسبة إلى ولديه المتهمين فى الجناية لا يمنع من محاكمته تأديبياً عن التقصير .

المبادىء القانونية

١ — إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اختصاصها بنظر الطعون فى قرارات لجنة الشياخات باعتبار أنها هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية فى شأن تأديب العمد والمشايخ الذين هم موظفون عموميون عملا بحكم الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

٢ — إذا وضح للمحكمة أن المدعى وإن كان قد أعلن بالتهمة إعلانا قانونيا مستوفياً سائر البيانات إلا أن إعلانه واستدعاءه أمام لجنة الشياخات كان للنظر فى أمر مد وقفه فقط ولتقرر اللجنة ما تراه فى هذا الشأن فقط — فلا تقر المحكمة الدفاع عن الحكومة فى قوله إن المادة ٢٥ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ التى تنص على أنه (إذا رئى إطالة مدة الوقف أحيل العمدة أو الشيخ إلى لجنة الشياخات لتقرر ما تراه) تطلق يد اللجنة فى شأن الشيخ الموقوف بحيث تملك تجاوز حدود البحث فى أمر مد وقفه وتتعداها إلى النظر فى أمر فصله وفقاً لما تراه فى شأنه — ذلك لأن نص المادة ٢٥ لم يتحدث إلا عن الوقف فقط ولم يرد فيه ما يفيد أن للجنة فصل العمدة بدلا من وقفه لأن الفصل لا يتم إلا بعد محاكمة وقد تكفلت المادة ٢٤ ببيان تلك المحاكمة من حيث موضوعها وإجراءاتها — وقد نصت المادة ٢٧ على وجوب تبليغ القرارات التى تصدر فى شأنها تنفيذا للمادة ٢٤ إلى وزارة الداخلية للنظر فى التصديق عليها أو خفض العقوبة .

٣ — إذا كان المدعى وهو صاحب الحق الوحيد فى التمسك بوجوب إعلانه بالتهمة إعلاناً جديداً ، والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك مما يتمسك به الآن ويقيم عليه الطعن ببطلان الإجراءات — قد ترك التمسك بكل ذلك مختاراً أمام اللجنة — لهذا تكون إجراءات المحاكمة التى تمت بعد ذلك صحيحة خصوصاً وأنها محاكمة إدارية تمت تطبيقاً للمادة ٢٤ من قانون

العمد التى لم تفرض إجراءات خاصة لتلك المحاكمة التأديبية .

٤ — إن حفظ الجناية بالنسبة لولدى المدعى المتهمين لا يمنع من محاكمته تأديبياً عن تقصيره فى تعقب الفاعلين والعمل على ضبطهم .

(القضية رقم ٤٨٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣١

٣١ مايو سنة ١٩٤٩

ا — نظام عام . دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد . للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

ب — عمدة . مادة ١١ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . قرار لجنة الشياخات باختيار العمدة أو الشيخ . غير نهائى . عدم قبول الدعوى .

المبادىء القانونية

١ — إن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد من النظام العام ويجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

٢ — إن المادة ١١ من قانون العمد تنص على رفع قرار لجنة الشياخات باختيار العمدة أو الشيخ إلى وزير الداخلية لاعتماده وله ألا يوافق على القرار فيعيده إلى اللجنة مشفوعا بملاحظاته فهو بهذه المثابة قرار غير نهائى ، وعملا بالفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة تختص المحكمة بالنظر فى طلبات الإلغاء التى يقدمها الأفراد فى القرارات الإدارية النهائية ومن ثم تكون الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب غير مقبولة ويتعين الحكم بعدم قبولها بالنسبة الى طلب إلغاء قرار لجنة الشياخات المذكور .

(القضية رقم ٤٩٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣٢

٣١ مايو سنة ١٩٤٩

ا — تدابير خاصة بالأمن الداخلى . متى تعتبر كذلك . تدابير تتخذها الحكومة تطبيقاً لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها . قرار إدارى عادى . اختصاص المحكمة .

ب — طلبات فى الدعوى . كف المنازعة . كونه نتيجة لطلب إلغــاء قرار إدارى بالهدم . الدفع بعدم الاختصاص . رفضه .

ﺟ — عزبة . مدلولها فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ . زريبة . لا ينطبق عليها هــذا الوصف . تطبيق حكم المادة ١٤ من القانون المذكور .

المبادىء القانونية

١ — إن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة التى تعتبر من أعمال السيادة طبقاً للمادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة ويحرم تبعاً لذلك على محكمة القضاء الإدارى التعرض لها هى تلك الإجراءات التى تتخذها الحكومة بموجب سلطتها العليا فى حفظ الأمن واستتبابه ورده إلى نصابه .

٢ — التدابير التى تتخذها الحكومة تطبيقا لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها فى هذا الشأن هى من القرارات الإدارية العادية التى تخضع لرقابة

محكمة القضاء الإدارى إلغاء وتعويضا وإذ كان المدعى على حسب طلباته وأسانيده ينعى على الحكومة مخالفتها للقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ فى إصدارها قرارها بهدم زريبة لأن فى وجودها خطراً على الأمن العام فإن الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعين رفضه .

٣ — إذا كان كف المنازعة لا يعتبر طلباً مستقلا بذاته وإنما هو نتيجة لما يطلبه المدعى من إلغاء قرار الهدم ومتفرعا عن الأساس الذى يقيم عليه دعواه كان الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعيناً رفضه .

٤ — إن العزبة فى مدلول القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ وعلى مقتضى أحكامه هى مجموعة الأبنية التى تقام فى أرض زراعية بقصد خدمة تلك الأرض واستغلالها وتكون معدة لسكنى المزارعين وصاحب العزبة عند الاقتضاء ولحفظ الحاصلات الزراعية وإيواء المواشى وما يتبع ذلك ويلزم لإقامتها صدور ترخيص واستيفاء إجراءات وأن تراعى فى إنشائها أوضاع معينة وشروط خاصة ولا شك أن هذا الوصف لا يصدق على البناء الخاص بالمدعى بل هو زريبة كما نعته القرار المطعون فيه ومن ثم ينطبق عليه حكم المادة ١٤ من القانون التى تجيز لوزير الداخلية هدمه إذا كان فى بقائه تهديد للأمن العام .

المحكمة

عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه إذ كانت علة إصداره صون الأمن العام يعتبر من أعمال السيادة الممنوع على محكمة القضاء الادارى بمقتضى المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة التعرض لها أو التعقيب عليها .

« ومن حيث إن هذا القول لا سند له ذلك أن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة التى تعتبر من أعمال السيادة طبقا للمادة السادسة المذكورة ويحرم تبعا لذلك على محكمة القضاء الإدارى التعرض لها هى تلك الإجراءات التى تتخذها الحكومة بموجب سلطتها العليا فى حفظ الأمن واستتبابه ورده إلى نصابه أما تلك التى تتخذها تطبيقاً لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها فى هذا الشأن فهى من القرارات الادارية التى تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى إلغاء وتعويضا وإذ كان المدعى على حسب طلباته وأسانيده ينعى على الحكومة مخالفتها للقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ فى إصدارها القرار المطعون فيه فان الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعين رفضه .

عن الدفع بعدم إختصاص المحكمة بنظر الطلب الخاص بكف المنازعة :

« ومن حيث إن مبنى هذا الدفع أن طلب كف المنازعة لا يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى طبقاً لقانون انشائها إذ أن اختصاصها مقصور على إلغاء القرارات

الإدارية وليس هذا الطلب وجهاً لها أو صورة منها .

« ومن حيث إن هذا القول مردود ذلك أن هذا الطلب لايعتبر طلباً مستقلا بذاته وإنما هو نتيجة لما يطلبه المدعى من إلغاء قرار الهدم ومتفرع عن الأساس الذى يقيم عليه دعواه ومن ثم كان هذا الدفع فى غير محله متعيناً رفضه .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« ومن حيث إن مثار هذا الدفع وجهان أولها أن المدعى قبل القرار المطعون فيه ثم نفذه طائعاً ولم يكن جائزاً له بعد ذلك أن يطلب إلغاءه والثانى أنه وقد هدم الزريبة فعلا لامصلحة له فى طلب إلغاء قرار الهدم .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الوجه الأول فان المستفاد من أوراق الدعوى أن المدعى لم يقبل القرار المطعون فيه بل الذى وقع إقرار القبول هو ابنه ومن ثم لم يكن هذا الإقرار حجة عليه ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون قد أناب ابنه عنه فى الذهاب إلى المديرية لاستقصاء الأمر لأن هذه الإنابة لاتتضمن التفويض فى قبول القرار كذلك لايفيد قيام المدعى بالهدم قبوله القرار المطعون فيه ورضاءه به لأن القرارات الإدارية واجبة التنفيذ فإذا لم يقم المدعى بتنفيذ القرار طوعا واختياراً قام به قسراً وإجباراً .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الوجه الثانى وهو انتفاء مصلحة المدعى فى طلب إلغاء القرار المطعون فيه بعد تنفيذه فإنه لايقوم على أساس ذلك لأن للمدعى مصلحة محققة فى إلغاء القرار المطعون فيه فهو اذا ما ألغى جاز له أن يرتب على هذا الإلغاء نتائجه القانونية .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن ما يعيبه المدعى على القرار المطعون فيه أمران أولها أن المبانى التى صدر القرار بهدمها هى عزبة حسب التعريف الوارد فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ وبهذه المثابة وجب أن تتبع فى هدمها الاجراءات المبينة فى المادتين ٩ و١٢ من القانون فيصدر بهدمها قرار من مجلس المديرية بعد تكليف المالك كتابة بابداء أقواله وبعد النظر فيما يبديه كتابة أو شفاها لتبرئة نفسه ثم يصدق على قراره من مجلس الوزراء وعلى هذا الوجه يكون وزير الداخلية حين أصدر قرار الهدم قد جاوز سلطته وخالف حكم القانون والثانى أن ما اتخذه القرار المطعون فيه تعلة للهدم من أن هذه العزبة يتخذها أحد الأشقياء وأعوانه وكراً لهم يستخفون فيها وينبثون منها لارتكاب الجرائم وتهديد الأمن لا ظل له من الحقيقة وهو وليد معلومات استقاها أصحابها من خصوم المدعى نكاية به .

« ومن حيث إنه بالنسبة الى الأمر الأول فقد فرق القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ بين العزبة وغيرها من المبانى التى تقام خارج السكن فبينما يقتضى لهدم الأولى صدور قرار من مجلس المديرية بعد سماع دفاع المالك كتابة أو شفهاً وبشرط التصديق عليه من مجلس الوزراء طبقاً للمادتين ٩ و١٢ إذا به يكتفى فى الثانية بصدور قرار من وزير الداخلية طبقاً للمادة ١٤ .

« ومن إن العزبة فى مدلول القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٢٣ وعلى مقتضى أحكار هى مجموعة الأبنية التى تقام فى أرض زراعية بقصد خدمة تلك الأرض واستغلالها وتكون معدة لسكنى المزارعين وصاحب العزبة عند الاقتضاء ولحفظ الحاصلات الزراعية وإيواء المواشى وما يتبع ذلك ويلزم لإقامتها صدور ترخيص واستيفاء إجراءات وأن تراعى فى إنشائها أوضاع معينة وشروط خاصة ولا شك أن هذا الوصف لا يصدق على البناء الخاص بالمدعى بل هى زريبة كما نعته القرار المطعون فيه ومن ثم ينطبق عليه حكم المادة ١٤ من القانون التى تجيز لوزير الداخلية هدمه إذا كان فى بقائه تهديد للأمن العام .

« ومن حيث إنه بالنسبة الى الأمر الثانى فقد استند وزير الداخلية فى قراره الى تقرير مفصل أعدته إدارة المباحث الجنائية شامل لتحرياتها ومعلوماتها وقد استخلص منه الوزير على صواب أن فى بقاء هذه الزريبة تهديداً للأمن العام أما مازعمه المدعى من أن هذه المعلومات من صنع خصومه للإيقاع به فهو أمر لم يقم عليه سند أو دليل .

« ومن حيث إنه لذلك يكون القرار المطعون فيه لم يجانب حكم القانون وتكون الدعوى حقيقة بالرفض » .

(القضية رقم ١١١ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض المدنية

٢٣٣

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

مبدأ ثبوت بالكتابة . بقايا مستند متآكل . متحدة فى الخط والحبر والورق . متناسقة العبارة ووجود توقيع للطاعن على إحداها . جواز اعتبارها كذلك .

المبدأ القانونى

يجوز اعتبار البقية الظاهرة من مستندات أصاب التآكل بعض أجزائها مبدأ ثبوت بالكتابة . متى تبين من عبارة هذه الأوراق الباقية وترتيب العبارات الواردة فيها مع اتحاد الخط والحبر والورق ووجود توقيع للطاعن على إحداها ما يقطع أنها أجزاء لأصل واحد (١) .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون وتأويله إذ قضى ببطلان عقد البيع الصادر له من مورث المطعون عليهما عن ١ ف و ٢٠ ط و ٢٠ س والمسجل فى ١٥/١٠/١٩٣٠ مع أنه عقد بيع بات مستوف لأركانه القانونية وذلك تأسيساً على قصاصات مجموعة من عدة أوراق لا تصلح لاعتبارها ورقة ضد إذ لورقة الضد أركان وشروط قانونية ويبين من وصف الحكم لهذه القصاصات عدم توافرها بها ومع ذلك فقد أقام الحكم قضاءه على اعتبارها ورقة ضد مخالفاً «للقانون» وينعى السبب الثانى على الحكم التناقض والتخاذل فى أسبابه إذ بعد أن أثبت « أن هذه القصاصات وإن بدت غير متكاملة الوضع ولا واضحة التركيب بحيث لا يصح الاستدلال بها على أنها ورقة ضد مستوفاة حررت بصدد هذه العين بالذات بسبب ما طرأ عليها من التآكل الحاصل فى بعض أجزائها » عاد واعتبرها صالحة لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة لأسباب تتجافى

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠٢ مدنى على تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر قيمة الورقة من حيث تقريب احتمال هذا الأمر من عدمه . فهو يملك فى ذلك سلطة مطلقة لا يخضع فى مباشرتها لرقابة محكمة النقض . لأن هذا الاحتمال تتفاوت درجاته . والعبرة فيه باقتناع قاضى الموضوع .

ولا يشترط فى مبدأ الثبوت بالكتابة أن يستمد من ورقة واحدة . بل يجوز أن يستمد من جملة أوراق مجتمعة . ولو كانت كل منها لا تكفى بمفردها — كما أنه لا يشترط أن ينصب مضمون الأوراق مباشرة على نفس الواقعة المراد إثباتها . بل يجوز أن تقتصر دلالتها على إمكان اتخاذها بداية يسلك القاضى منها سبيله فى الاستنتاج لتكوين عقيدته .

يراجع بحث قيم فى هذا الباب ورد فى حكم لمحكمة الاستئناف العليا الصادر فى ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ المنشور فى مجلة المحاماة السنة الحادية والثلاثين — الجزء الثالث ص ٥٤٠ رقم ١٦١ .

وانظر كتاب أصول الاثبات للأستاذ الدكتور سليمان بك مرقس ص ٤١٣ .

مع هذا الذى سبق أن قرره عنها .

«ومن حيث إنه جاء بالحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٠ يونيه سنة ١٩٤٨ والذى اعتمد الحكم المطعون فيه أسبابه «أن تلك القصاصات وإن بدت غير متكاملة الوضع ولا واضحة التركيب للدلالة على أنها ورقة ضد مستوفاة ناطقة تحررت بصدد هذه العين بالذات لسبب ما طرأ عليها من التآكل الحاصل فى بعض أجزائها إلا أن ما تبقى من كيانها من أجزاء ظاهرة الوضوح ومن الترتيب المشاهد الملموس فى العبارات الواردة بتلك الأجزاء وبخاصة ما ورد فيها خاصاً بالعين ومقدارها وحق استردادها ، وألا تساق الموجود بين مدلولها والأجزاء الباقية منها وكونها مكتوبة بحبر واحد وبقلم واحد على ورق متماثل متشابه مما لا يدع مجالا للشك بأنها أجزاء لأصل واحد لو ثبت انعقاده لكان قميناً بأن يجعل دفاع جرجس بطرس قريب الاحتمال مما ترى معه هذه المحكمة أن تلك القصاصات وإن كانت لا تصلح بذاتها لأن تكون ورقة ضد سليمة مستوفاة ناطقة بذاتها إلا أنه لامعدى على أنها صالحة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة خصوصاً وأن على أحد أجزائها توقيعاً لبصمة ختم محمد على على الأزرق المشترى والذى اعتاد أن يقرض المستأنف نقوداً .

« ومن حيث إنه ليس فى هذا الذى جاء بالحكم خطأ فى تطبيق القانون أو تناقض فى أسبابه إذ لم يستند فى قضائه إلى اعتبار بقايا الورقة المقدمة من المطعون عليه ورقة ضد وإنما استدل من بقاياها الظاهرة وترتيب العبارة الواردة بهـا وخصوصاً ما يتعلق منها بالعين ومقدارها وحق استردادها مع اتحاد الخط والحبر والورق ووجود توقيع بصحة ختم الطاعن على إحداها ما يقطع فى أنها أجزاء لأصل واحد ومن ثم اعتبرها لا ورقة ضد كاملة يقول الطاعن وإنما مبدأ ثبوت بالكتابة بأكمله بما استخلصه من شهادة الشهود والقرائن التى أوردها ، ومن ثم يتعين رفض السببين الأول والثانى .

«ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم مخالفة القانون إذ لو صح وجود ورقة بحق استرداد العين المبيعة بيد المطعون عليه الثانى فإنه لا يكون لها تأثير على عقد البيع البات الصادر من مورثهما للطاعن لأن شرط الاسترداد يجب أن يكون مذكوراً بالعقد نفسه وإلا كان باتاً وإذا اتفق المشترى والبائع عقب تمام البيع بورقة مستقلة على جواز استرداد المبيع فى أجل معلوم فإن هذا الاتفاق يعتبر وعداً بالبيع .

« ومن حيث إن القول بأن شرط استرداد العين المبيعة يجب أن يثبت بعقد البيع نفسه وإلا اعتبر وعداً بالبيع مردود بأن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى (القديم) تجيز للبائع أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو على خلاف نصوصه يستر رهناً حيازيا ومن ثم لا تثريب على المحكمة فيما قامت به من اعتبارها بقايا الورقة المقدمة من المطعون عليه الثـانى مبدأ ثبوت بالكتابة واستخلاصها من شهادة الشهود والقرائن ما يثبت أن العقد وإن كتب فى صورة عقد بيع بات إلا أنه فى حقيقته يخفى رهناً .

«ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم القصور فى التسبيب إذ خلا من ذكر وقائع الدعوى مكتفياً بالإحالة فيها على الحكم التمهيدى فى حين أن بيان هذه الوقائع فى الحكم المنهى للخصومة هو عنصر من عناصر الدعوى

الأساسية التي لا يتسنى لمحكمة النقض بدونها أن تراقب تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه وإن كان قد جاء بأسباب الحكم المطعون فيه « أن جميع وقائع الدعوى سبق أن أوضحتها المحكمة بحكمها السابق صدوره بجلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٤٨ فلا محل لإعادة الخوض فيها » إلا أنه مع ذلك قد اشتمل على بيان العقد المطعون فيه وحكم محكمة أول درجة بشأنه وحكم محكمة الاستئناف التمهيدى وبذلك قد أحاط بذكر وقائع الدعوى على نحو كاف على أنه لا على المحكمة — قانونا إن هى اعتمدت فى أسباب حكمها على ما سبق أن أوردته فى أسباب حكم حكم سبق أن أصدرته فى نفس الدعوى بين نفس الخصوم .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٩٧ سنة ١٩ ق) .

٢٣٤

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١

غرامة تهديدية . إلزام مصلحة الضرائب بغرامة تهديدية إذا لم يقدم الملف الفردى . حكم لا ينهى الخصومة فلا يجوز استئنافه ولا الطعن فيه بطريق النقض .

المبدأ القانونى

لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر بعدم جواز استئناف حكم ابتدائى قضى بإلزام مصلحة الضرائب بتقديم الملف الفردى مع إلزامها بغرامة تهديدية فى حالة عدم التنفيذ بحجة أنه حكم قطعى — ذلك لأن الحكم المستأنف لم ينه الخصومة الأصلية أو جزءاً منها . وإنما قضى بإجراء فيها — أما احتواؤه على الغرامة التهديدية فليس من شأنه أن يجعله هو أو الحكم الاستئنافى المطعون فيه حكما وقتياً فى معنى المادة ٣٧٨ مرافعات — ومن ثم كان الطعن فيه استقلالا — وقد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد — غير جائز قبل الحكم فى الموضوع عملا بالمادة المشار إليها (١) .

المحكمة

« من حيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز استئناف الحكم الإبتدائى الصادر بإلزام الطاعنة بتقديم الملف الفردى للمطعون عليه بجميع مشتملاته وإلا تلزم بغرامة تهديدية عن كل يوم

---

(١) تقضى المادة ٣٧٨ مرافعات أن الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا هى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها .

ويقوم الخلاف فى الدعوى على وصف الحكم القاضى بإلزام مصلحة الضرائب — وهى خصم فى الدعوى — بتقديم الملف الفردى مع إلزامها بغرامة تهديدية حتى تقدم الملف المذكور ، هل هذا الحكم قطعى تنتهى به بعض الخصومة ، فيجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف ثم بطريق النقض استقلالا ، أو هو حكم لم ينه الخصومة ولا بعضها .

ولا يعتبر هذا الحكم من الأحكام الوقتية لأن لهذه الأحكام كياناً مستقلا فهى تتعلق بموضوع مستقل عن موضوع الدعوى الأصلية ، كحكم النفقة المؤقتة ريثما يفصل فى أصل الحق .

وقد قضت محكمة النقض بأن هذا الحكم لا يعدو كونه إجراء فى الدعوى الأصلية فلا هو ينهى الخصومة فى كل أو فى جزء منها .

من أيام تخلفها عن التنفيذ تأسيساً على أن الحكم المستأنف هو حكم تحضيرى فى حين أنه حكم قطعى فرعى مما يجوز استئنافه استقلالا — أخطأ فى تطبيق القانون ولا يرد على هذا بأن الطاعنة قد كيفت الحكم المستأنف بأنه تمهيدي ولم تشر إلى أنه قطعى فرعى فإن ذلك لايحول بينها وبين أن تتمسك أمام محكمة النقض بالتكييف الصحيح لأن الأوصاف القانونية لا تتحدد بمشيئة الخصوم والدفاع القانونى البحث الذى لا يخالطه عنصر واقعى مثل تكييف الحكم المستأنف بأنه قطعى فرعى وليس تحضيريا ولا تمهيديا هو مما يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان متعلقا بأمر كان مطروحا دفعاً ورداً أمام محكمة الاستئناف خصوصاً وأن هذا الدفع هو من النظام العام وكان للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها .

« ومن حيث إن النيابة العامة طلبت قبول الطعن ونقض الحكم إستنادا إلى أن الحكم المطعون فيه هو حكم قطعى صدر فى خصومة تعتبر قائمة بذاتها وإنه مع التمشى مع وجهة نظر محكمة الاستئناف بأن الشطر الأول من الحكم المستأنف القاضى بالزام الطاعنة بايداع الملف الفردى هو حكم تحضيرى مع إنه فى الواقع حكم تمهيدى إذ فصل فى النزاع الذى قام بين الطرفين بشأن هذا الايداع ، فان هناك صلة وثيقة بين الحكم بالغرامة وهو حكم وقتى وبين الحكم بالزام الطاعنة بايداع الملف الفردى بحيث لايمكن للمحكمة عند النظر فى الطعن على الشطر القطعى الوقتى من الحكم الخاص بالغرامة الا أن تتناول الشطر الآخر وفى هذه الحالة يتناول الطعن الشطر الثانى تبعاً لارتباط كل منهما بالآخر ارتباطا وثيقا دون تقيد بالقيود الخاصة بحالة الطعن فيه منفرداً وقد أغفل الحكم المطعون فيه وصف الحكم الابتدائى فيما قضى به من غرامة تهديدية مع أن الاستئناف كان عن ذلك الحكم بكامل أجزائه ، ومتى تبين أن استئناف الحكم الابتدائى كان جائزاً فان الحكم الاستئنافى المطعون فيه بوصفه حكما قطعياً صادراً بعدم جواز استئناف حكم ابتدائى وقتى مستقل بموضوعه يكون قد أخطأ فى القضاء بعدم جواز الاستئناف ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزاً وفقاً للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (الجديد) .

« ومن حيث إن الحكم المطعون فيه هو حكم قطعى فرعى قضى بعدم جواز استئناف حكم ابتدائى فصل فى نزاع أثير أثناء نظر الدعوى وهو ما إذا كان يجوز أم لايجوز إلزام الطاعنة بتقديم الملف الفردى للمطعون عليه وقد قضى هذا الحكم بالالزام مع الغرامة التهديدية فى حالة عدم التنفيذ فهو والحالة هذه لم ينه الخصومة الأصلية أو جزءاً منها وإنما قضى بأجراء فيها أما احتوائه على الغرامة التهديدية فليس من شأنه أن يجعله هو أو الحكم الاستئنافى المطعون فيه حكما وقتيا فى معنى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات — ومن ثم كان الطعن فيه بالنقض استقلالا — وقد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد غير جائز قبل الحكم فى الموضوع عملا بالمادة المشار اليها » .

(القضية رقم ٢٠ سنة ٢٠ ق) .

٢٣٥

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

بيع لعدم إمكان القسمة . وجوب اتباع إجراءات دعوى القسمة من إعلان جميع الشركاء . بطلان حكم مرسى المزاد عند إغفال إعلان الشريك . النشر واللصق لا يغنى .

المبادىء القانونية

١ — المادة ٦٢٠ مرافعات قديم وإن كانت تجيز لكل صاحب عقار أن يبيعه بالمحكمة « بالأوجه المعتادة » بمقتضى شروط وروابط للبيع تودع مقدماً بقلم الكتاب . إلا أن هذا لا يعنى اغفال طبيعة إجراءات بيع العقار لعدم امكان قسمته عينا . وإنها جزء من إجراءات دعوى القسمة التى يجب أن يكون جميع الشركاء أطرافا فيها . ولا يكفى إمكان علمهم بما ينشر أو يلصق من إعلانات .

٢ — عدم إعلان الشريك فى هذه الحالة باليوم المحدد للبيع إغفال لإجراء جوهرى موجب لبطلان الإجراءات التالية ومنها حكم مرسى المزاد .

المحكمة

« من حيث إن سبب الطعن يتكون من وجهين يتحصل الوجه الأول فى أن الحكم المطعون فيه إذ بنى على أن طالب البيع لا يجب عليه إعلان شريكه باليوم المحدد للبيع قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن للشريك فى العقار المحكوم ببيعه لعدم إمكان قسمته عيناً أن يزيد العشر ولا يتأتى له ذلك إلا إذا أعلن بيوم البيع ولا يغنى عن ذلك النشر والتعليق فهى إجراءات وضعت لإعلام الكافة لا لإعلام الشريك الذى لا تقل مصلحته عن مصلحة أرباب الديون المقيدة ديونهم ، يؤكد هذا أن المادة ٥٥٨ مرافعات (قديم) نصت على وجوب أن يشتمل الحكم الصادر بالترخيص بالبيع على تعيين الجلسة التى يكون فيها المزاد وأمر لكاتب المحكمة بالنشر والتعليق لإعلان يوم البيع — وقد خالف الحكم المطعون فيه القانون إذ قرر أن اللصق على محل المدين يغنى عن إعلانه ، إذ هذا اللصق لا يغنى عن إعلانه كما لا يغنى حضور الخصم وقت النطق بالحكم عن إعلانه به . ويتحصل الوجه الآخر فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر أن الدعوى إذا جددت بعد الشطب فتعود من النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب وهى إحالتها لقاضى البيوع لإجراء البيع ذلك لأن العود بعد الشطب إلى الحالة التى كانت عليها الدعوى أمام قاضى البيوع يقتضى أن تكون جلسة المزاد محددة وفقاً للمادة ٥٥٨ فقرة ٤ مرافعات (قديم) .

« وحيث إنه وإن كان قانون المرافعات القديم قد نص فى المادة ٦٢٦ على أنه إذا لم تمكن قسمة العقار بغير ضرر يباع على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختياراً وكانت المادة ٦٢٠ مرافعات قديم تجيز لكل صاحب عقار أن يبيعه بالمحكمة « بالأوجه المعتادة » بمقتضى شروط وروابط للبيع تودع مقدما قلم كتاب المحكمة ، إلا أن هذا لا يعنى إغفال طبيعة إجراءات بيع العقار لعدم إمكان قسمته عيناً وأنها جزء من إجراءات دعوى القسمة التى يجب أن يكون جميع الشركاء أطرافا فيها ، فاذا حدد قاضى

البيوع بناء على طلب طالب البيع من الشركاء يوما للبيع وجب أن يعلن به جميع الشركاء بالطريق الذى يعلن به أى خصم فى أية دعوى، ولا يكفى إمكان علمهم بما ينشر أو يلصق من إعلانات ، إذ هم أطراف الدعوى الذين يجب أن تتم الاجراءات جميعا فى مواجهتهم ، وإلا كان حكم رسو المزاد غير صالح لأن يحاج به من لم يعلن من الشركاء ، وعدم إعلان الشريك هو إغفال لإجراء جوهرى يعتبر أصلا من الأصول العامة فى التقاضى ، فضلا عن أنه قد يحول دون ممارسة الشريك لحقوق مقررة له قانونا كحق دخول المزاد مشتريا ، أو حق طلب زيادة العشر أو إجراء البيع فى مكان آخر غير المحكمة .

« وحيث إنه يترتب على ذلك أن إغفال إعلان الشريك باليوم الذى يحدد للبيع سواء لأول مرة بعد الحكم بالبيع أو بعد شطب الدعوى موجب لبطلان الاجراءات التالية ومنها حكم رسو المزاد وما ترتب عليه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ بنى على أن القانون لايوجب إعلان الشريك باليوم الذى يحدده قاضى البيوع لإجراء البيع لعدم إمكان القسمة قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

« وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

« وحيث إنه ثابت مما تقدم أن المطعون عليه حدد يوم ٤ من ابريل سنة ١٩٤٥ للبيع وفيه رسا المزاد عليه دون أن يعلن الطاعنة بيوم البيع فيكون حكم رسو المزاد باطلا وكذلك ماترتب عليه من آثار ويكون الحكم الابتدائى الصادر من محكمة مصر فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٧ والقاضى للطاعنة بذلك صحيحا فيما قضى به ويتعين تأييده » .

(القضية رقم ١١٢ سنة ١٩ ق)

٢٣٦

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

حراسة على الوقف . الدفع بحجية الشيء المقضى فيه لأن المحكمة الشرعية قضت برفض تعيين ناظر مؤقت على الوقف . دفع غير صحيح .

المبدأ القانونى

قاضى الأمور المستعجلة إذ يقضى بتعيين حارس على الوقف لا يتعارض حكمه مع الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية برفض تعيين ناظر مؤقت ، نظراً لأن الدعوى المستعجلة سببها الخطر الذى يهدد حقوق المستحقين والوقف من سوء إدارة الناظر لأعيانه وما يرتكبه من خيانات . ودعوى تعيين ناظر مؤقت تستند إلى أن ناظر الوقف يعمل على تعطيل دعوى القسمة حرصاً على بقاء العين فى إدارته وقد رأت المحكمة العليا الشرعية رفض تلك الدعوى لأنه لا ولاية لهيئة التصرفات فى تعيين ناظر مؤقت متى خرجت مادة القسمة من ولايتها .

المحكمة

« وحيث إن سبب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإقامة حارس على الوقف قد أخل بحجية الحكم النهائى الصادر من المحكمة العليا الشرعية فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٩ والذى قضى برفض تعيين ناظر مؤقت وذلك لاتحاد الخصوم والموضوع والسبب وأن قوة

الأمر المقضى لاتتأثر من جراء عدم إثارة وسيلة من وسائل الدفاع كانت فى متناول الخصم عند نظر الدعوى أمام المحكمة الشرعية .

« وحيث إن هـــذا السبب مردود بأن الدعوى الحالية تختلف موضوعا وسببا عن الدعوى الشرعيــة ، إذ أقيمت تلك الدعوى أمام هيئة التصرفات بطلب تعيين ناظر مؤقت حتى تتم القسمة استناداً إلى أن ناظر الوقف (الطاعن) يعمل على تعطيل سير دعوى القسمة عنتاً وحرصاً منه على بقاء الوقف تحت إدارته ومن ثم جاز تعيين ناظر مؤقت وفقاً لما يقضى به نص المادة ٥٣ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ وقد رأت المحكمة العليا الشرعية رفض تلك الدعوى لأنه لا ولاية لهيئة التصرفات فى تعيين ناظر مؤقت متى خرجت مادة القسمة من ولايتها ـــ كما كان الحال فى تلك الدعوى ـــ كما أن وقوف الناظر فى دعوى القسمة موقف من يبغى تعطيل سير الدعوى لايكفى مسوغا ، لتعيين ناظر مؤقت ، لانعدام الجدوى من هذا الأجراء ذلك لأن الناظر مستحق فى الوقف ورفع يده كناظر لايحول دون استمراره فى الدعوى كخصم فيستطيع بهذا الوصف أن يحقق ما يبغى ، أما الدعوى الحالية فوضوعها تعيين حارس على الوقف حتى يفصل نهائيا فى دعوى العزل ـــ أى لاعلاقة لها بالقسمة وسببها الخطر الذى يهدد حقوق المستحقين والوقف من سوء إدارة الناظر لأعيانه وما يرتكبه من خيانات . . . فلا شأن لها بموقف الناظر فى دعوى القسمة .

« ومن حيث إنه يبين مما سبق أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٣١ سنة ١٩ قضائية) .

٢٣٧

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

نزع الملكية للمنفعة العامة . المادة ١٤ من القانون . حالة الزيادة أو النقص فى قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته . وجوب مراعاته عند التقدير .

المبدأ القانونى

المادة ١٤ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة التى تنص على أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة ، فإنه يقتضى مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان ـــ إنما تقرر حكما عاماً فى تقدير التعويض بغض النظر عما إذا كانت الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية بنزع الملكية أو استولت عليها دون مراعاة لهذه الإجراءات. وتسرى هذه القاعدة سواء أكان العقار المستولى عليه جزءاً من أرض مبنية أو معدة للبناء أو جزءاً من أطيان زراعية تتأثر قيمة باقيها زيادة أو نقصاً بتنفيذ المشروع الذى نزعت الملكية من أجله .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله بطلان الحكم لمخالفته لقانون نزع الملكية للمنفعة العامة ولقصوره فى التسبيب ذلك أن القانون نص فى المادة ١٤ منه على أنه « إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان وأن الطاعنات

تمسكن أمام محكمة أول درجة وكذلك لدى محكمة الاستئناف سواء فى عريضة الاستئناف أم فى المذكرة المقدمة إليها بأن الخبير الذى اعتمدت محكمة أول درجة تقريره لم يراع فيه هذه القاعدة وبالرغم من ذلك قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى أخذاً بأسبابه دون أن يرد على هذا الدفاع مع أهميته فى الدعوى .

« ومن حيث إن المطعون عليه رد على هذا السبب بأن محله أن تكون أطيانه قد نزعت ملكيتها بالطريق القانونى لا أن تكون الحكومة قد استولت عليها دون مراعاة الاجراءات الواجب اتباعها ، كما هو الحال فى الدعوى ومن ثم كانت المحكمة على صواب فى اعتبار فعل الحكومة غصباً وتقدير التعويض المستحق له عن هذا الغصب ، وفضلا عن ذلك فإن الخبير الأخير والذى سبقه أثبتا فى تقريرهما أن ما تبقى له من الأطيان لم يعد عليه نفع ما ، وباعتماد الحكم تقرير الخبير الأخير يكون قد رد ضمنا على دفاع الحكومة المشار إليه، على أن الحكومة لم تستأنف الحكمين التمهيدين الصادرين من محكمة أول درجة وهما اللذان حددا مأمورية الخبير وبذلك صارا نهائيين .

« ومن حيث إن سبب الطعن فى محله ذلك أن المادة ١٤ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة إنما تقرر حكما عاما فى تقدير التعويض تقضى به قواعد العدل والانصاف بغض النظر عما إذا كانت الحكومة قد اتبعت الاجراءات القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبعها ، وتسرى هذه القاعدة سواء أكان العقار المستولى عليه جزءاً من أرض مبنية أو معدة للبناء أو جزءاً من أطيان زراعية تتأثر قيمة باقيها زيادة أو نقصا بتنفيذ المشروع الذى نزعت الملكية من أجله ولما كانت الحكومة قد بنت دفاعها أمام الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة لتقدير قيمة التعويض وكذلك لدى محكمة الاستئناف سواء فى عريضة استئنافها أم فى مذكرتها ، على أن باقى أطيان المطعون عليه قد عادت عليها فائدة عظيمة من جراء مشروع تحويل رى الحياض إلى رى دائم وهو المشروع الذى استولت الحكومة بسببه على أرض المطعون عليه وأنه يجب أن يقام لهذه الفائدة وزن فى تقدير التعويض المستحق للمطعون عليه — لما كان ذلك كان لزاما على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع الجوهرى أما وهى لم تفعل فإن الحكم يكون قد عاره بطلان جوهرى يوجب نقضه لقصور أسبابه — أما ما جاء برد المطعون عليه من أن كلا الخبيرين ذكر فى تقريره أن الأرض الباقية له لم تعد عليها فائدة من تنفيذ المشروع فلم يقدم المطعون عليه دليلا عليه . وأما تحديه بعدم استئناف الحكومة الحكمين التمهيدين فمردود بما نصت عليه المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات (القديم) من أن « استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى يترتب عليه حتما استئناف جميع الأحكام التحضيرية أو التمهيدية التى سبق صدورها فى الدعوى ما لم تقرر المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف أن طالب الاستئناف قبل تلك الأحكام قبولا صريحا وهو ما لم تقرره المحكمة » .

(القضية رقم ١٧٨ سنة ١٩ ق)

٢٣٨

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

استئناف . ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية فى حدود الطلبات المستأنفة .

أدلة . لمحكمة الاستئناف إذا لم تقتنع بأدلة المستأنف أن ترتكن إلى أدلة أخرى لتبرير حكمها فى حدود طلباته .

المبدأ القانونى

إذا لم تقتنع المحكمة بوجاهة الأسانيد التى أوردها المستأنف فى صحيفة استئنافه . فلا على المحكمة إذ هى لم تقتنع بوجاهتها ، أن ترتكن فى قضائها إلى أدلة أخرى لتبرير حكمها فى حدود طلبات المستأنف — ذلك لأن الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية فى حدود الطلبات المستأنفة بعناصرها الواقعية وأسانيدها القانونية — والأسباب التى يوردها المستأنف فى صحيفة استئنافه — إنما هى أسانيد لتأييد طلباته .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل الأول والثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه عاره البطلان إذ صدر فى غير ولاية قضائية لأن الاستئناف الذى رفع من مصلحة الضرائب كان محصوراً فى ثلاثة أوجه بحثتها المحكمة وانتهت إلى رفضها فكان لزاما عليها أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف ولكنها قضت بتعديله استناداً إلى وجه لم تثره المطعون عليها فخلقت بذلك خصومة لم تطرح عليها ولم تسمع فى خصوصها دفاعا من الطاعن .

« ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كانت المطعون عليها قد طلبت فى عريضة استئنافها إلغاء الحكم المستأنف ورفض طعن المستأنف عليه « الطاعن » فى قرار لجنة التقدير وتأييد قرار اللجنة المذكورة فان الحكم المطعون فيه إذ أخذ فى تحديد نسب أرباح الطاعن فى سنى النزاع بتقديرات الخبير وهى أقل من تقديرات اللجنة لايكون قد خرج عن نطاق الدعوى المطروحة فى الاستئناف . أما ما ينعـاه عليه الطاعن من أنه بعد أن رد على أسباب الاستئناف مفنداً إياها كان لزاماً أن يقضى بتأييد الحكم المستأنف لا أن يقضى بتعديله بناء على أسباب جديدة لم تتمسك بها المستأنفة — هذا النعى مردود بأن الأسباب التى أوردتها المطعون عليها فى عريضة استئنافها إنما كانت أسانيد لتأييد طلباتها فيه فلا على المحكمة إذ هى لم تقتنع بوجاهة تلك الأسانيد أن ترتكن فى قضائها إلى أدلة أخرى لتبرير حكمها فى حدود طلبات المستأنفة ، ذلك أن الاستئناف ينقل إلى المحكمة الاستئنافية فى حدود هذه الطلبات الدعوى بعناصرها الواقعية وأدلتها القانونية ، وأما مايتمسك به الطاعن من أن محكمة الاستئناف أخلت بحقه فى الدفاع بما أدخلته من تعديل على الحكم المطعون فيه استناداً إلى سبب ساقته من تلقاء نفسها ولم يكن من ضمن أسباب استئناف المطعون عليها دون أن تتيح له الفرصة فى مناقشته فمردود بأن المحكمة لم تخرج فى قضائها عما هو وارد فى أوراق الدعوى . على أنه يبين من مراجعة مذكرة الطاعن التى قدمت إلى محكمة الاستئناف والمودعة صورتها الرسمية ملف الطعن أنه نافس فيها جميع عناصر الدعوى بما فيها تقرير الخبير الذى أخذت المحكمة به فى خصوص نسب الأرباح .

« ومن حيث إن السبب الثالث بنى على

بطلان الحكم لقصور فى التسبيب لأنه لم يسبب قوله « إنه ما كان يجوز لمحكمة الدرجة الأولى أن تخالف تقرير الخبير » .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم بين وجه مجانبة الحكم المستأنف للصواب فى مخالفته تقدير الخبير لنسب الربح وانتهى إلى وجوب الأخذ بهذه النسب .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢٧ سنة ٢٠ ق) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء التجارى

٢٢٩

محكمة استئناف الاسكندرية

٨ يناير سنة ١٩٥٢

متى تكون اليمين الحاسمة سبباً للالتماس . ضرورة صدور حكم جنائى بكذبها .

المبدأ القانونى

الحكم المبنى على اليمين الحاسمة لا يجوز الطعن فيه بطريق الالتماس إلا إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى .

المحكمة

« حيث إن موضوع هذا الطعن يتحصل فى أن الملتمستين أقامتا الدعوى التجارية رقم ١٤٦ سنة ١٩٤٩ كلى اسكندرية بطلب إلزام الملتمس ضده وآخرين بالتضامن بتقديم حساب معززاً بالمستندات عن ميزانية وأرباح المقهى شركتهم مع مورثهما وإلا فيلزموا بغرامة يومية ، وقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى مؤسسة حكمها على عدم جواز إثبات قيام الشركة بالبينة . فاستأنفت الملتمستان هذا الحكم وطلبتا توجيه اليمين الحاسمة إلى الملتمس ضده وباقى الشركاء بشأن قيام الشركة وأرباحها وقضت المحكمة بتوجيه اليمين لحلفها الملتمس ضده نصر حسين عويس ولم يحضر باقى الشركاء وقضت المحكمة بتأييد رفض الدعوى بالنسبة له وتأجيلها لإعلان باقى الشركاء ولما حضروا بجلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٥١ قدم أحدهم عقد الشركة الذى كان تحت يده موقعاً عليه من الملتمس ضده يثبت اشتراك مورث الملتمستين فى المقهى موضوع الدعوى ولذلك رفعت الملتمستان هذا الطعن فى الحكم الاستئنافى الذى قضى بتأييد رفض دعواهما قبل الملتمس ضده .

« وحيث إن مبنى هذا الطعن ينحصر فى وجهين :

أولا — وقوع غش من الملتمس ضده كان من شأنه التأثير فى الحكم بأن قدم للمحكمة أوراقا « رخصة وعقد إيجار وإيصالات » لإثبات ملكيته لجميع المقهى موضوع الشركة مما جعل

محكمة أول درجة تعتقد أن ظاهر الحال لا يدل على وجود الشركة وأن الملتمس ضده هو المالك الوحيد للمقهى .

ثانيا — حصول الملتمستين بعد صدور الحكم المطعون فيه على ورقة قاطعة فى الدعوى وهى عقد الشركة موقعاً عليها من الملتمس ضده مما يثبت كذب اليمين التى حلفها. وتؤيد اشتراك مورثهما فى المقهى .

« وحيث إن الملتمس ضده رد على ذلك بأن الحكم الاستئنافى وقد صدر بناء على اليمين الحاسمة التى وجهتها إليه الملتمستان واليمين معتبرة قانوناً فى حكم الصلح بين الخصوم مما لا يجوز معه الطعن فى الحكم بأى طريق كان كما وأن تقديم الملتمس ضده رخصة المقهى وعقد إيجارها وغيرها من الأوراق لإثبات ملكيته لا يعتبر غشاً من شأنه التأثير فى الحكم فضلا عن أن الورقة المقدمة لم تكن قاطعة فى الدعوى لأنها عبارة عن عقد شركة مفسوخ ولم يحل الملتمس ضده دون تقديمها .

« وحيث إنه وإن كان الفقه والقضاء قد استقرا على اعتبار اليمين الحاسمة صلحا وأن من وجهها يعتبر تاركا حقه فيما عداها من أوجه الثبوت ومتنازلا عن كل حق له . وبذلك ينحسم النزاع نهائيا فلا يكون لمن وجه اليمين أن يعود إلى مخاصمة الحالف بعد ثبوت كذب اليمين بالمطالبة بتعويض مما لحقه من ضرر أو بطريق الطعن على الحكم الذى صدر ضده — كل ذلك كان معمولا به فى ظل القانونين المدنى مادة ٢٢٥ والمرافعات مادة ١٦٦ الملغيين غير أن التشريع المدنى الجديد جاء على خلاف ما كان متبعاً من قبل واعتبر أن اليمين الحاسمة ليست من التعاقد أو الصلح فى شىء فلم يقر النتائج المتقدمة ونصت المادة ٤١٣ من القانون المدنى الجديد على ما يأتى :

« لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه . على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده » .

والمستفاد من صريح هذه المادة المستحدثة أن المشرع قد أباح لمن وجه اليمين إلى خصمه فحلفها كاذباً أن يطالبه بتعويض ما أصابه من ضرر كما أجاز له فى نفس الوقت أن يستعمل ما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده إما بطريق الاستئناف أو بطريق الالتماس على أن يكون ذلك كله موقوفا على صدور حكم جنائى مثبت كذب اليمين فإلى أن يصدر هذا الحكم الجنائى لا يجوز لمن أصابه ضرر من كذب اليمين أن يطالب بتعويض أو يطعن فى الحكم الصادر ضده .

«وحيث إنه لما تقدم يتعين عدم جواز نظر الالتماس » .

(استئناف عسكرية عزيس حسين وأخرى عن نفسهما وبصفتهما وحضر عنهما الأستاذ جمال الدين عبد السلام ضد نصر حسين عويس وحضر عنه الأستاذ محمد رياض رقم ١١٤ تجارى سنة ٧ ق رياسة وعضوية أصحاب العزة إبراهيم زكى بك وكيل المحكمة ومحمد مراد الناضورى بك ونجيب سعد بك مستشارين) .

٢٤٠
محكمة استئناف الاسكندرية
٨ يناير سنة ١٩٥٢

ا — الحكم بعدم الاختصاص . إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة . جوازه فى حالتى عدم الاختصاص النوعى والمحلى .

ب — إحالة استئناف إلى المحكمة المختصة . انتقاله بإجراءاته التى رفع بها .

المبادىء القانونية

١ — الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة تطبيقاً للمادة ١٣٥ مرافعات جائز فى حالتى عدم الاختصاص المحلى والنوعى سواء بسواء .

٢ — الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الاستئناف وإحالته إلى المحكمة المختصة لا يفوت على المستأنف استئنافه ما دام أنه رفع أصلا مستوفياً لأوضاعه القانونية أمام المحكمة الأولى .

المحكمة

« من حيث إن الحاضر عن المستأنف عليهم الخمسة الأول دفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وقال فى صدد ذلك إن المستأنفين رفعوا هذا الاستئناف أصلا أمام المحكمة الابتدائية وهى غير مختصة بنظره وقد قضت بتاريخ ٢٤ نوفبر سنة ١٩٥١ بإحالته إلى هذه المحكمة تطبيقا لنص المادة ١٣٥ مرافعات وإنه لما كان رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة لا يقطع ميعاد الاستئناف وكان قد مضى من تاريخ اعلان الحكم المستأنف فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٥١ إلى تاريخ قيده أمام هذه المحكمة فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١ أكثر من عشرة أيام وهى المدة الواجب رفع الاستئناف فى خلالها للأحكام التى تصدر على وجه السرعة طبقا للمادة ٤٠٢ مرافعات يكون هذا الاستئناف رفع بعد ميعاده هذا فضلا عن عدم قيده بجدول هذه المحكمة فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ آخر اعلان صحيح للاستئناف فى ٢٠ اغسطس سنة ١٩٥١ .

« ومن حيث إنه للفصل فى هذا الدفع يتعين الرجوع إلى المادة ١٣٥ مرافعات وهى مادة استحدثها المشرع فى القانون أجاز بمقتضاها للمحكمة — فى حالة الحكم بعدم اختصاصها — أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة إذا ما تبين لها أن رفعها أمامها كان نتيجة خطأ مغتفر من الخصوم فى تطبيق قواعد الاختصاص لدقتها فتعفيه بذلك من عنت الاضطرار إلى تجديدها بدعوى مبتـدأة (تراجع المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد) وهـذا النص كما يطبق فى حالة عدم الاختصاص المحلى يطبق أيضا فى حالة عدم الاختصاص النوعى وذلك لعموم النص على حالة عدم الاختصاص بعد أن كان مقصوراً فى الأصل على عـدم الاختصاص المحلى (تراجع المادة ١٣٨ من مشروع القانون والتى أصبحت المادة ١٣٥) بل إن تطبيقها فى حالة ما إذا رفع الاستئناف أمام محكمة غير مختصة أدعى وألزم إذ لا يترتب على عدم الأخذ بالاحالة أمام محكمة الدرجة الأولى إلا ضياع مصاريف الدعوى المرفوعة وتحميل المدعى مصاريف دعوى جديدة بينما يترتب على عدم الأخذ بالاحالة إلى محكمة الدرجة الثانية فضـلا عن ضياع مصاريف الاستئناف على المستأنف عدم إمكان تجديد

استئنافه وضياع الحق فيه لفوات ميعاده فى أغلب الحالات .

« ومن حيث إنه ما دامت هذه هى الحكمة التى استخلصتها المحكمة من جواز الأمر باحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة بنظره تعين على هذه المحكمة الأخيرة أن تنظر الاستئناف بحالته كما رفع أمام المحكمة الأولى من حيث استيفائه لأوضاعه القانونية .

والقول بغير ذلك يجعل النص على الاحالة عبثا ولا محل لفتح ميعاد جديد لرفع الاستئناف أو لقيده من تاريخ الأمر بالإحالة لما فى ذلك من إنشاء طريق جديد من طرق الطعن وهو ما لا يجوز إلا بنص .

«ومن حيث إنه إذا قيل بأن قيد الاستئناف هو إجراء من إجراءات المرافعات مستقل عن الاستئناف فى ذاته وأن الأمر بالإحالة معناه إسقاط هذا القيد لخروج الدعوى من جدول المحكمة الأولى وضرورة قيدها بجدول المحكمة المختصة فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ آخر اعلان صحيح للاستئناف فيكفى للرد على ذلك أن الأمر بالاحالة يتضمن الأمر بالقيد وتنفيذ هذا الأمر هو إجراء إدارى لا تسرى عليه مواعيد إجراءات المرافعات .

« ومن حيث إنه مما تقدم بيانه ومما هو ثابت من أن الاستئناف رفع أصلا أمام المحكمة الأولى مستوفياً لأوضاعه القانونية يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا » .

(استئناف سعيد افندى بطرس ميخائيل وآخر وحضر عنهما الأستاذ شهدى عبده ضد الأستاذ ريشارد كرى بصفته وآخرين وحضر عن الخمسة الأول الأستاذ فتح الله البوريني رقم ٤٣٥ تجارى سنة ٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٤١
محكمة استئناف الاسكندرية
٥ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — استئناف الحكم الموضوعى . يتضمن استئناف الأحكام السابقة عليه . إلا فى حالة قبولها . عدم ضرورة إعلانها .

ب — تفويت مواعيد استئناف الحكم الموضوعى . لا يجيز استئناف ما سبقه من أحكام ولو لم تعلن .

ج — الحكم الصادر بعدم الاختصاص ينهى الخصومة . جواز استئنافه تطبيقاً للمادة ٤٠١ م . أما الحكم الصادر بالاختصاص فيستأنف مع الموضوع .

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة ٤٠٤ مرافعات جديد على أن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة .

ومن ثم فلا محل لإعلان الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ما دام أنها غير قابلة للاستئناف أصلا على حدة وأن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يشمل استئنافها بقوة القانون .

٢ — العبرة فى ميعاد الاستئناف هو بميعاد استئناف الحكم الأخير الصادر فى الموضوع فإذا فوت المستأنف هذا الميعاد فلا سبيل له إلى استئناف الأحكام الصادرة قبله بحجة عدم اعلانها .

٣ — المقصود من استئناف الأحكام الصادرة فى الاختصاص طبقاً لنص المادة ٤٠١ مرافعات هو الأحكام الصادرة بقبول

الدفع بعدم الاختصاص لأنه ينهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته . أما الحكم الصادر برفض الدفع وبالاختصاص فهو على خلاف ذلك ولا يجوز استئنافه إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع .

المحكمة

« من حيث إن المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وقال فى بيان ذلك إنه بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٥٠ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما فى الدعوى قضى برفض الدفعين المقدمين من المستأنفة بعدم اختصاص المحكمة وبعدم قبول الدعوى . وبتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٥١ أصدرت حكمها فى الموضوع وأعلن إلى المستأنفة فى ١٧ يوليو سنة ١٩٥١ فاستأنفته فى أول سبتمبر سنة ١٩٥١ أى بعد مضى أكثر من أربعين يوما من إعلانه وبذلك يكون هذا الاستئناف غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد . وإنه لا يغنى المستأنفة أن يكون الحكم الصادر برفض الدفعين لم يعلنا إليها ما دام أن المستأنفة فوتت ميعاد الاستئناف فى الحكم الصادر فى أصل الدعوى وهو ميعاد يحسب مواعيد استئناف سائر الأحكام الصادرة قبل الفصل فيها والتى لا يجوز استئنافها إلا مع استئناف الحكم الصادر فى الموضوع الذى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى الدعوى وذلك عملا بالمادتين ٣٧٨ و ٤٠٤ مرافعات .

« ومن حيث إن المستأنفة ردت على ذلك بقولها إن الحكم الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٠ هو أساس الحكم الصادر فى ١٠ يونيو سنة ١٩٥١ لم يعلن إليها وأن إعلان الحكم الأخير لا يقوم مقام إعلان الحكم الأول لفتح ميعاد استئنافه وخلص من ذلك إلى أن أثر استئناف الحكم الصادر فى الاختصاص يسرى حتما على الحكم فى الموضوع واستشهدت على ذلك بما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا هذا فضلا عن بطلان إعلان الحكم المستأنف لخلوه من إعلان الحكم الصادر فى الدفوع فيتسنى لها الطعن فيها مجتمعة وفقاً لنص المادة ٣٤٨ مرافعات التى اعتبرت الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الدعوى والحكم الصادر فى موضوعها كلا لا يتجزأ .

« ومن حيث إن هذه المحكمة ترى أن الأحكام والمبادىء الفقهية التى أشارت إليهما المستأنفة فى مذكرتها لا تسعفها فى دفاعها بعد أن نظم قانون المرافعات الجديد طرق الطعن فى الأحكام فقد نص فى المادة ٣٧٨ على عدم جواز استئناف جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الدعوى والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها سواء أكانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات أو بسير الاجراءات وأضافت المادة ٤٠٤ مرافعات أن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة ومن ثم فلا يكون هناك محل لإعلان الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ما دام أنها غير قابلة للاستئناف أصلا على حدة وأن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يشمل استئنافها بقوة القانون ومن ثم يكون العبرة فى ميعاد الاستئناف هو بميعاد استئناف الحكم الأخير الصادر فى الموضوع فإذا فوتت المستأنفة هذا الميعاد فلا سبيل لها إلى استئناف الأحكام الصادرة قبله بحجة عدم إعلانها إليها ولا يؤثر فى ذلك أن القانون أجاز فى المادة ٤٠١ استئناف الأحكام الصادرة فى الاختصاص إذ المقصود

من ذلك هو الأحكام الصادرة بقبول الدفع بعدم الاختصاص لأنه ينهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته أما الحكم الصادر برفض الدفع وبالاختصاص فهو على خلاف ذلك ولا يجوز استئنافه إلا مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى (راجع المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات).

« ومن حيث إنه فضلا عما تقدم فقد جرت أحكام المحاكم فى ظل القانون القديم على أن استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع لا يجوز استئنافها فى حالة ما إذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه بأن كان مضى ميعاد استئنافه (يراجع حكم استئناف مختلط الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٢٣ . واستئناف مختلط سنة ٤٥ ص ٢٣٨ . واستئناف مختلط فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ ص١٧٥) أما ما استشهدت به المستأنفة من أن أثر استئناف الحكم الصادر فى الاختصاص يسرى حتما على الحكم فى الموضوع ولو كان استئناف هذا الحكم الأخير قد تم بعد الميعاد فإنما محله أن يكون استئناف الحكم الصادر فى الاختصاص قد رفع استقلالا وفى ميعاده أى قبل انقضاء ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الموضوع.

« ومن حيث إنه بما تقدم جميعه يكون الدفع فى محله ويتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد » .

(استئناف المستر ماركوس هيل بصفته وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح السيد بك ضد توفيق افندى حبيب وحضر عنه الأستاذ زكريا العزونى رقم ٣٩٧ تجارى سنة ٧ ق بالهيئة السابقة).

قضاء الضرائب

٢٤٢

محكمة استئناف الاسكندرية

٧ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — اعلان . توجيهه إلى مصلحة الضرائب فى إدارة القضايا . عيب نسبى يزول بالتنازل أو الحضور .

ب — الحضور المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ مرافعات قد يكون فى أول جلسة أو فى جلسة تالية ولو بعد إعلان تصحيح .

ج — تصحيح عريضة الدعوى يتبعها ولا يعتبر صحيفة جديدة .

المبدأ القانونى

إن العيب الذى يلحق صحيفة الطعن بعدم إعلان مصلحة الضرائب فى شخص إدارة قضايا الحكومة ليس عيباً جوهرياً من شأنه أن يجهل بالمدعى عليها أو يمس بالنظام العام — وإنما هو عيب نسبى قابل للزوال بنزول الخصم عنه أو بحضوره حتى ولو كان ذلك الحضور بناء على إعلان مصحح لعريضة الطعن — لأن الدعوى تنعقد بصحيفتها الأولى — وأى عمل يقوم به المدعى من شأنه تدارك خطأ مما نص عليه فى المادة ١٤٠ مرافعات فان هذا العمل

يتبع صحيفة الدعوى ولا يعتبر صحيفة جديدة لها .

المحكمة

« حيث إن محكمة أول درجة قد اعتبرت الصحيفة التى افتتحت بها الدعوى أمامها باطلة ولا أثر لها وقضت بعدم قبول الطعن شكلا بسبب أنه إلى أن أعلنت إدارة قضايا الحكومة وفقاً للقانون ٥٧ سنة ١٩٥٠ كان ميعاد الطعن قد انقضى .

« وحيث إنه مما يجب ملاحظته أن العيب الذى لحق صحيفة الطعن المؤرخة ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٠ بعدم إعلان مصلحة الضرائب فى شخص إدارة قضايا الحكومة ليس عيباً جوهرياً من شأنه أن يجهل بالمدعى عليها أو يمس بالنظام العام وإنما هو عيب نسبى قابل للزوال بنزول الخصم عنه فيما أشارت اليه المادة ٢٦ مرافعات أو بحضوره كما أشارت الى ذلك المادة ١٤٠ مرافعات .

« وحيث إن المادة ١٤٠ لم تشترط لزوال بطلان من هذا النوع أن يكون حضور المدعى عليه فى نفس الجلسة المحددة بالاعلان الذى شابه عيب بل ان اطلاق النص يجعله منطبقا على الحضور فى أية جلسة لاحقة .

« وحيث إنه إذا كان حضور المدعى عليه يزيل البطلان الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة فيما لو حضر فى جلسة لاحقة من تلقاء نفسه دون أن يصله ما يصحح النقص فلا يتأتى أن يكسبه التصحيح متى قام به المدعى حقاً أكثر مما كان له .

« وحيث إن الدعوى تنعقد بصحيفتها الأولى وإذا قام المدعى بعمل من شأنه تدارك خطأ مما ورد ذكره فى المادة ١٤٠ مرافعات . فان هذا العمل إنما يتبع الصحيفة التى افتتحت بها الدعوى ولا يعتبر صحيفة جديدة لها .

« وحيث إنه إذ تقرر ما سبق إيضاحه تبين أن طعن المستأنف فى قرار لجنة التقدير قد تم فى الميعاد القانونى واذا كانت صحيفة الطعن قد شابها عيب بعدم إعلانها الى إدارة قضايا الحكومة فان هذا العيب قد زال بحضور مندوب هذه الادارة عند ما تأجلت الدعوى ولا يعتبر الاعلان الذى وصله طعناً جديداً وإنما هو تابع للصحيفة الأصلية المعلنة فى الميعاد » .

(استئناف السيدة دسبينا ديليس وحضر عنها الأستاذ رمزى بك ابراهيم ضد مصلحة الضرائب رقم ٢٠٤ سنة ٧ ق تجارى رئاسة وعضوية أصحاب العزة سعيد بك ذو الفقار وعضوية محمد أمين زكى بك وصادق مرجان بك مستشارين) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء المدنى

٢٤٣

محكمة شبين الكوم

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا – شفعة . الثمن الحقيقى . إيداعه . شرطه .
ب – استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة . شرطه .

المبادىء القانونية

١ – أوجبت المادة ٢/٩٤٢ مدنى على الشفيع أن يبادر بايداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع بخزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة وإلا سقط حقه فى الأخذ بالشفعة ويترتب على ذلك أنه إذا أودع الشفيع الثمن الذى يعتقد أنه الثمن الحقيقى – دون الثمن المسمى فى عقد البيع – فيكون مخاطراً إذا لم يستطع إثبات صورية الزيادة . ويترتب على إخفاقه هذا سقوط حقه فى الأخذ بالشفعة . ولا يصحح موقفه قيامه بعد فوات هذا الميعاد بتكملة الثمن الحقيقى .

٢ – يشترط لاستعمال حق الاسترداد الوراثى المنصوص عليه فى المادة ٨٣٣ مدنى أن يكون المبيع حصة شائعة فى تركة أو شركة فى جميع مشتملاتها من عقار ومنقول – وبما عليها من الحقوق . أما استرداد حصة شائعة فى عقار معين فلا سبيل إليه إلا عن طريق الشفعة .

المحكمة

« حيث إن المستأنف عليها الثالثة أعلنت قانونا ولم تحضر ويجوز الحكم فى غيبتها وفقا لنص المادتين ٩٥ و ٩٦ مرافعات – ولا محل لإعذارها لأن الدعوى المنظورة من الدعاوى التى يفصل فيها على وجه السرعة – فلا تحتاج إلى إعذار – وفقاً لنص المادتين ٣٨٦ مرافعات و٩٤٣ مدنى .

« وحيث إن واقعة الدعوى تتلخص فى أن المستأنف عليها الأولى عن نفسها والثانى بصفته أقاما الدعوى المستأنفة على المستأنف والمستأنف عليها الثالثة أمام محكمة الباجور الجزئية بصفتها المعلنة فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٠ بطلب الحكم بأحقيتهما لأخذ ٩ ط و ٢٠ س المبيعة من المستأنف عليها الثالثة للمستأنف والموضحة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى بالشفعة – وبحق الاسترداد الوراثى – فى مقابل دفع الثمن الحقيقى الذى ترامى إلى سمعهما وقدره ١٤٧ج ٥ مع الملحقات القانونية مع إلزام المستأنف بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم معجل النفاذ وبغير كفالة وقالا – شرحا لدعواهما – إنه ترامى إلى سمعهما أن المستأنف عليها الثالثة الشريكة معهما على الشيوع باعت للمستأنف القدر موضوع الشفعة فى مقابل ثمن قدره ١٤٧ج ٥ ج فبادرا بإنذارها برغبتهما فى أخذ

البيع بالشفعة بانذار رغبة رقيم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ ثم سارعا برفع دعوى الشفعة وأودعا الثمن الحقيقى الذى ترامى الى سمعهما فى الميعاد القانونى المقرر بنص المادة ٩٤٢ مدنى .

« وحيث إن المستأنف دفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بدفوع ثلاثة : الأول ـــ أن المستأنف عليهما الأولين ليسا من الشفعاء ـــ لأنه اشترى عينا محدودة وليسا بجيران ملاصقين لها من حدين ـــ فلا يحق لهما فى الأخذ بالشفعة ـــ كما أنه لا يجوز لهما استرداد المبيع بحق الاسترداد الوراثى لعدم توافر أركانه القانونية . الثانى ـــ سقوط حقهما فى الأخذ بالشفعة لعدم إظهار رغبتهما فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد القانونى . ثالثا ـــ سقوط حقهما فى الشفعة لعدم إيداعهما الثمن الحقيقى وقدره ١٨٣ ج بخزانة محكمة الباجور ـــ محل العقار ـــ فى ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة وفقاً لنص المادة ٩٤٢/٢ مدنى لأن ما أودعاه طبقاً لمحضر ايداعهما الرسمى لا يتجاوز ١٤٧ر٥ ج .

« وحيث إن محكمة أول درجة قضت تمهيديا بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتحقيق واقعتى العلم والثمن ولم تحفل بتحقيق الدفع الأول ـــ لأنها اقتنعت من المستندات المقدمة من الشفيعين أنهما شريكان على الشيوع مع المستأنف عليها الثالثة (البائعة) وبعد تحقيق الدفعين المذكورين قضت بأحقية المستأنف عليهما الأولين ـ لأخذ المبيع بالشفعة فى مقابل الثمن الحقيقى وقدره ١٨٣ ج مع الملحقات القانونية ـــ وألزمت المستأنف بالمصروفات ـــ فاستأنف الحكم فى الميعاد القانونى .

« وحيث إن المستأنف ـــ ينعى على الحكم المستأنف أنه جانب الصواب أولا لأنه لم يحقق دفعه الأول لأن المستندات المقدمة من الشفيعين لا تقطع بأنهما مالكان على الشيوع حتى ولا جيران ملاصقون للعين المشفوع فيها ـــ وكان على محكمة أول درجة أن تستعين بأهل الخبرة فى تحقيق ذلك ـــ ثانيا ـ أنه اشترى المبيع على دفعتين الأولى فى يوليو سنة ١٩٤٥ بحق ثلاثة قراريط فى مقابل ثمن قدره ١٣٣ ج ـــ وأن الشفعاء على علم تام بالتعرف الأول على الأقل لأن البائعة أم للشفيعة الأولى وجدة لباقى الشفعاء ولا يعقل أنهم لا يحيطون علما بهذا التصرف الذى اقترن بوضع يد المستأنف منذ نيف وخمس سنوات ـــ ثالثا ـــ وهو الأهم أن الشفيعين لم يقوموا بإيداع كامل الثمن الحقيقى وقدره ١٨٣ ج بخزينة محكمة الباجور الكائن بدائرتها العقار المشفوع فيه فى ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة الحاصل فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ وفقاً لنص المادة ٩٤٢/٢ مدنى ـــ إذا لم يزد ما أودعاه عن ١٤٧ر٥ ج ومن ثم فقد سقط حقهما فى الأخذ بالشفعة .

« وحيث إن المستأنف عليهما الأولين (الشفعاء) أجابا على ذلك بأن ما أودعاه هو ما ترامى إلى سمعهما بأنه الثمن الحقيقى ـــ فلما قضت المحكمة لهما بالشفعة فى مقابل الثمن الوارد بعقدى شراء المستأنف وجملته ١٨٣ ج سارعا بإيداع باقى الثمن وقدره ٣٥ ج و٥٠٠م بخزينة محكمة الباجور بموجب محضر الايداع المرفق بحافظتها الأخيرة ـــ الرقيم ١٤ أبريل وقد رد المستأنف على ذلك ـــ بأن هذا الايداع المتأخر لا يصحح مركز الشفعاء ـــ لأنه أودع عقدى شرائه منذ الجلسة الأولى أمام محكمة أول درجة ـــ فكان يتعين على الشفيعين والحالة هذه أن يسارعا بتكملة الايداع فى ميعاد لا يزيد عن ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ احاطتهم علما بهذا الثمن الحقيقى منذ الجلسة الأولى التى أودع فيها عقدى شرائه .

« وحيث إن الخلاف الذى نشب حول تفسير المادة ١٤ من قانون الشفعة الملغى عما إذا كان يتعين عرض الثمن الحقيقى عرضا حقيقيا أم لا — قد حسم فى القانون الجديد — إذ قضت المادة ٢/٩٤٢ على وجوب إيداع الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ اعلان الرغبة وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة .

« وحيث إن مجال البحث الآن يدور حول ما إذا كان يتعين على الشفيع إيداع كامل الثمن الوارد بعقد البيع — حتى ولو كان يربى على الثمن الحقيقى — على أن يكون له حق الطعن فيه أم يكتفى بإيداع الثمن الذى يعتقد أنه الثمن الحقيقى — حتى تفصل المحكمة المختصة فى صحته .

« وحيث إن الفقه والقضاء قد استقرا على أنه إذا اكتفى الشفيع بإيداع الثمن الذى يعتقد أنه الثمن الحقيقى — فإنه يكون مخاطراً إذا لم يستطع إثبات صورية الزيادة وفى هذه الحالة يعتبر أنه لم يقم بإيداع الثمن الحقيقى فى الميعاد المقرر وفقاً لنص المادة ٢/٩٤٢ مدنى ويسقط حقه تبعاً لذلك فى الأخذ بالشفعة (شرح القانون المدنى الجديد للدكتور كامل مرسى باشا ص ٤٢٤) .

« وحيث إن تكلمة الثمن الحقيقى لم تودع إلا فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥١ أى بعد سنة ونيف من تاريخ إعلان الرغبة وأكثر من تسعة شهور من تاريخ إيداع عقدى البيع بالجلسة أمام محكمة أول درجة — وبذلك يكون حق المستانف عليهما الأولين فى الأخذ بالشفعة قد سقط ترتيباً على نص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ مدنى .

« وحيث إنه بالنسبة لحق الاسترداد الوراثى أى استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة المنوه عنه فى المادة ٨٣٣ مدنى المقابلة للمادة ٤٦٢ مدنى قديم — فقد قضت الدوائر المجتمعة فى حكمها الرقيم ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٤ أن حق الاسترداد الوراثى لا يترتب إلا حيث يتصرف أحد الورثة فى حصته الشائعة فى التركة أو جزء من ملك الحصة الشائعة لأجنبى بحيث يدخل فيها ما يخصها فى جميع مشتملاتها من عقار ومنقول وما عليها من الحقوق — والغرض منه منع الأجنبى من التدخل فى العائلات والاطلاع على أسرارها — أما إذا كان حصة شائعة فى عين معينة من التركة أو الشركة يسهل تسليمها إلى المشترى دون أن يطلع على أموال التركة أو الشركة ومن غير أن يشترك فى قسمة جميع الممتلكات — فلا يجوز استرداد هذه الحصة إلا عن طريق الشفعة فقط (المحاماة السنة الثالثة ص ٧١ رقم ٤٠) .

« وحيث إن المبيع لا يتجاوز حصة شائعة فى عين معينة ويسهل تسليمها للمشترى فلا يجوز استردادها عن طريق حق الاسترداد الوراثى — ومن ثم تسقط حجة الشفعاء كذلك فى الالتجاء إلى هذه الوسيلة لاسترداد المبيع للمستأنف فى العين المشتاعة .

« وحيث إن المحكمة لا ترى محلا بعد ذلك لتناول الدفعين الأولين بالبحث والتمحيص — ما دام أن حق الشفعاء فى الأخذ بالشفعة ساقط بعدم إيداعهم لكامل الثمن الحقيقى فى الميعاد القانونى — وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ مدنى .

« وحيث إنه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف — ورفض دعوى المستأنف عليهما الأولين لسقوط حقهم فى الأخذ بالشفعة عملا بنص المادة ٢/٩٤٢ مدنى — مع إلزامهما بالمصروفات عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة وفقاً لنص المادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية عبد الحميد عبد المنعم الشد ضد الست سنية عبد الحميد مرزوق وآخرين رقم ١٤٩ س سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية محمد أحمد العريان بك وكيل المحكمة وعبد الحميد السيد عبد الوهاب وعبد الرحمن عوض زين الدين القاضيين) .

قضاء المحاكم الكلية

القضاء التجارى

٢٤٤
محكمة القاهرة الابتدائية
١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١

البيع على شرط التجربة . بيع المذاق . المادة ٢٤٢ من القانون المدنى القديم . المادة ٤٢١ من القانون المدنى الجديد . عدم سريانها على العقود السابقة عليه .

المبادىء القانونية

١ — سكت القانون التجارى عن عقد البيع اكتفاء بالقانون المدنى الذى نظم هذا العقد وأوضح تفصيلاته فوجب الرجوع إليه لمعرفة صحة تكوين العقد ونقل الملكية وما يترتب عليها من آثار .

٢ — البيع على شرط التجربة — على خلاف بيع المذاق — يعتبر بيعاً معلقاً على شرط هو ملاءمة المبيع للغرض المقصود منه فاذا حصلت التجربة واتضح أن البيع موافق للغرض انتقلت ملكية المبيع للمشترى من يوم التعاقد ويجب على المشترى إبداء رغبته فى أجل معتدل ولا يجوز له التراخى طويلا طبقاً لنص المادة ٢٤٢ من القانون المدنى القديم .

٣ — أما نص المادة ٤٢١ من القانون المدنى الجديد فقد نص على قواعد جديدة فألزم البائع على تعيين مدة معقولة إن لم يكن ثمة اتفاق على المدة .

المحكمة

« حيث إنه يؤخذ من الاطلاع على الأوراق ومستندات ومذكرات الطرفين أن المستأنف عليه (لوريس ديامنتى) أقام الدعوى أصلا أمام محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة ضد المستأنفة (شركة دويك وشركاه) بصحيفة ذكر فيها أنه يداين المدعى عليها فى مبلغ ١٨٩ ج و٣٧٥ م ثمن بضاعة (موادصباغة) وردت اليها بموجب كشف حساب حتى تاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٤٩ وقد طالبها بالوفاء بمقتضى كتاب موصى عليه بتاريخ ١٩٤٩/٧/٧ وطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بدفع هذا المبلغ وفوائده القانونية من تاريخ الانذار فى ١٩٤٩/٧/٧ — قدم إثباتا لدعواه حافظة مستندات ضمنها سبعة أذونات تسليم موقع عليها من المدعى عليها وكشف حساب ببيان قيمة البضاعة والمبالغ المودة حتى ١٣ يونيه ١٩٤٩ وقد دفعت المستأنفة الدعوى بعدم مسئوليتها عن قيمة البضاعة موضوع إذن التسليم رقم ٧٥٠ المؤرخ ١٩٤٩/٣/١٧ على أساس أن هذه البضاعة سلمت اليها تحت التجربة ولما لم تحز رضاها ردتها الى المدعى بواسطة أحد حماليه ثم عدلت عن ذلك وقالت إن البضاعة لم تزل لديها بسبب عدم موافقتها (وقيمة هذا الاذن ١٢٨ ج و٢٧٥ م) .

وعن قيمة البضاعة موضوع إذن التسليم رقم ١٠٤ المؤرخ ٧ يناير سنة ١٩٤٩ قالت إنها

سلمت المدعى ٢٠ كيلو موضحة بالإيصال المؤرخ ٧ يناير سنة ١٩٤٩ لتحليلها ولم يقم المدعى بردها اليها وأيدت دفاعها بكتابها المؤرخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٩ الموجه للمدعى تطالبه فيه بالرد أو خصم قيمة البضاعة وقدرها ٢٤ ج ودفعت المستأنفة بالجلسة ٣٧ ج و١٥٠ م قيمة ما اعترفت به .

وحكمة أول درجة قضت فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٠ بالزام المستأنفة بأن تدفع للمستأنف عليه مبلغ ١٢٨ ج و٢٢٥ م والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وذلك ارتكاناً إلى عدول المستأنفة فى دفاعها بالنسبة للأذن رقم ٧٥٠ الى القول بعدم موافقة البضاعة لرغبتها ولأن هــذا الادعاء غير مقبول قانونا لأنه لايجوز التراخى طويلا فى إبداء رغبته واعلان البائع بنتيجة تجربته وإلا سقط حقه فى إعادة البيع إن كان تحت يده وقد اعتصمت المدعى عليها بالسكوت من مارس سنة ١٩٤٩ حتى يوليه سنة ١٩٤٩ مما يتعين معه اعتبار البيع تاما بالنسبة للبضاعة موضوع هذا الاذن وقيمتها ١٢٨ ج و٢٧٥ م . أما عن قيمة الاذن الثانى وقدرها ٢٤ ج فقد رأت محكمة أول درجة أن دفاع المدعى عليها بشأنها سليم لأنها سلمت العشرين كيلو للمدعى بإيصال (رغم تقديم هذا) ولم يقدم هذا الأخير دليلا على رد هذه الكمية لها .

« وحيث إن دفاع المستأنفة يجمل فى أنها لم تشتر ولم تقبل البضاعة المحكوم بدفع ثمنها وانما استلمتها بشرط المراجعة والقبول كما يبين من الاطلاع على عبارة اذن التسليم ولما لم يقبل مهندسها البضاعة أخطرت المستأنف عليه بذلك ووضعت البضاعة تحت تصرفه ولكنه رفض إستلامها وانما أخطرت المستأنف عليه برغبتها فى عدم قبول البضاعة وكلفته باستلامها فى شهر مارس سنة ١٩٤٩ لا يوليه سنة ١٩٤٩ وأن البيع تحت التجربة معلق على شرط واقف هو قبول المشترى وطالما لم يتحقق هذا الشرط فلا تعاقد ولا يمكن الأخذ بسكوت المشترى واعتباره قبولا — وأنه فى حالة عدم تحديد مهلة للتجربة فى الاتفاق يوجب على البائع أن ينبه المشترى بتحديد مدة لقبول أو رفض البضاعة ومادام هذا التنبيه لم يحصل كان المشترى فى حل من رد البضاعة ووجب على البائع استلامها . . .

« وحيث إنه عن واقعة إخطار المستأنف عليه بالعدول عن الصفقة فى شهر مارس سنة ١٩٤٩ فانه لايوجد فى الأوراق أو المستندات التى قدمها المستأنف ما يدل على الاخطار المدعى بحصوله فى شهر مارس سنة ١٩٤٩ كما زعمت أو أنها لم تتأخر أصلا فى اعلان عدم رغبتها فى قبول البضاعة بل الثابت قطعا أن أول تنبيه حدث فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٩ .

« وحيث إن القانون التجارى قد سكت عن عقد البيع اكتفاء بالقانون المدنى الذى نظم هـذا العقد وأوضح تفصيلاته ولذلك وجب الرجوع اليه لمعرفة صحة تكوين العقد ونقل الملكية وعلى العموم حقوق البائع والمشترى والغير . . .

« وحيث إن البيع على شرط التجربة يعتبر موقوفا على تمام الشرط فيؤخذ من ذلك أن البيع على شرط التجربة يعتبر بيعا معلقا على شرط — هو ظهور أن البيع ملائم للغرض المقصود منه فإذا حصلت التجربة واتضح أن البيع موافق للغرض المقصود منه انتقلت ملكية المبيع للمشترى من يوم التعاقد كما هو الحكم فى جميع العقود المعلقة على شرط واقف — على أنه يجوز للمتعاقدين الاتفــاق على غير ذلك

واعتبار التجربة شرطا فاسخا لا واقفا للبيع وفى هذه الحالة تجرى فى العقد أحكام الشرط الفاسخ ، ويرى كثير من الشراح أن المشترى على شرط التجربة ليس له كامل الحرية فى رفض المبيع ومعنى ذلك أنه ليس له إعادة المبيع لأنه لم يوافق هوى نفسة كما هى الحال فى بيع المذاق (أنظر الهلالى باشا وحامد زكى باشا فى شرح البيع بند ٥١٩ وما بعده ص ٥٢٨ وما بعدها) .

« وحيث إن المستأنفة ركنت بعد ذلك إلى نص المادة ٤٢١ من القانون المدنى الجديد عن بيع التجربة التى تجرى هكذا :

١ — فى البيع بشرط التجربة يجوز للمشترى أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشترى المبيع وجب أن يعلن الرفض فى المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففى مدة معقولة يعينها البائع — فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشترى مع تمكينه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا .

٢ — ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ .

« وحيث إنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية تبين مصادر هذا النص وذكر واضعها أن القانون القديم (المادة ٢٤٢) كانت عبارتها مقتضبة إذ اقتصر على أن تقرر أن هذا البيع يعتبر معلقا على شرط واقف أما النص الجديد فاعتبر كذلك إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ فقد يريد المتعاقدان صراحة أو ضمنا أن ينعقد البيع منذ تمامه على أن يفسخ إذا تبين من التجربة أن المبيع غير صالح فإن لم يتبين ذلك وجب الرجوع إلى الأصل ويكون البيع موقوفا حتى تتبين نتيجة التجربة — وقد بين القانون الجديد كيف تتم التجربة فقرر إلزام البائع بتمكين المشترى من تجربة المبيع — وللمشترى حرية القبول أو الرفض فهو وحده الذى يتحكم فى نتيجة التجربة وقد جارى القانون فى ذلك القوانين الألمانية (م ٤٦٥) والنمساوية (م ١٠٨ معدلة). والالتزامات السويسرية (م ٢٢٣) والتقنين البولونى (م ٣٣٩) فإن المفروض أن يكون المبيع من الأشياء التى يتطلب منها أن تناسب المشترى مناسبة شخصية فهو وحده الذى يستطيع أن يؤيد ذلك ويكون للمشترى حق الرفض فى مدة معينة ما لم يتفق عليها وإلا حدد البائع مدة معقولة للمشترى على أن يكون لهذا حق التظلم من قصر المدة فإن قبل المشترى أو رفض فى خلال الفترة أصبح البيع باتا أو اعتبر كأن لم يكن تبعاً للقبول أو للرفض.

أما إذا انقضت المدة وسكت المشترى عن القبول أو الرفض — مع تمكنه من تجربة المبيع فإن سكوته يعتبر قبولا (راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد الجزء الرابع تعليقاً على المادة ٤٢١ صفحة ٢٤١ وما بعدها) .

« وحيث إن الدعوى الحالية يحكمها نص القانون المدنى القديم وأنه من المسلم به أن القانون المدنى الجديد لا يطبق إلا على العقود والتصرفات التى تتم فى ظله .

« وحيث إن المستأنف مع إقراره بذلك يقول إن للنص الجديد قيمته التفسيرية وإنه طالما لم يتحقق شرط التجربة وطالما لم يبد المشترى قبوله فلا يكون هناك بيع ولا تعاقد (دالوز بيع ١٥٩ — ١٦٠) .

« وحيث إن العلامة دالوز قد ذهب إلى أنه إذا لم يتفق على أى ميعاد للتجربة ولم يبد

المشترى قراراً ما (جاز للبائع التنبيه عليه . . . فهو يجعل هذا التنبيه اختيارياً للبائع فله وحده حق الاخطار) .

« وحيث إنه فى ظل القانون القديم كان من المسلم به أن المشترى لا يجوز له التراخى طويلا فى إبداء رغبته وإعلان البائع نتيجة تجربته وإلا سقط حقه فى إعادة المبيع إن كان تحت يده كما الحال فى هذه الدعوى وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المشترى يجب عليه إبداء رغبته فى أجل معتدل فلا يجوز له مثلا أن يدعى بعد مضى سنتين أن التجربة أثبتت عدم ملاءمة المبيع (س . م ٢٠ مايو سنة ١٩٠٨ مج ت . م . ٢٠ ص ٣٢٩) .

« وحيث إنه يؤخذ من جميع ما تقدم أن نص المادة ٤٢١ من القانون المدنى الجديد قد أنشأ قواعد جديدة لم يكن لها وجود أو أثر قانونى فى ظل القانون القديم فلا محل لتطبيقها على واقعة الدعوى الحالية .

« وحيث إنه يضاف إلى ما تقدم جميعه إننا ونحن هنا بصدد مادة تجارية قام النزاع عليها بين شركتين وطبيعة الحال والعرف يقتضيان سرعة البت فيما يعرض للطرفين من عقود وارتباطات والسلع المعروضة فى السوق معرضة أسعارها للتقلب صعوداً وهبوطاً يوماً بعد يوم بل ساعة بعد ساعة .

« وحيث إنه لما تقدم من أسباب ولأسباب حكم محكمة الدرجة الأولى يبين أن الحكم المستأنف فى محله فيتعين تأييده مع إلزام المستأنفة بالمصاريف عملا بالمادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية شركة دويك وشركاه ضد لوريس ديامنتى رقم ٧٩ سنة ١٩٥٠ س تجارى رئاسة وعضوية حسن سلامة بك وكيل المحكمة ومحمود رشدى وحسن صالح عبد المجيد القاضيين) .

قضاء المحاكم الكلية

قضاء الجنح

٢٤٥
محكمة القاهرة الابتدائية
١٣ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — سرعة السيارة . قد تستنتج من ظروف الحال وبعض التجارب الفنية التى تكون تقريبية ومرشدة للحقيقة .

ب — عنف الصدمة وجسامة الاصابة الراضة نتيجة اصطدام بسيارة متحركة بسرعة . مخالفة قائد السيارة للقوانين واللوائح . السير على يمين الطريق .

ج — السير على شريط الترام . اعتبارها خطأ قائماً بذاته . ولو لم يقع منه خطأ آخر . ضرورة قيام رابطة السببية المباشرة بين خطأ المتهم وقتل المجنى عليه .

د — الدعوى المدنية هل يشمل التعويض الذى يطلبه الوالد عن فقد ولده ماصرفه عن تعليمه وتربيته ؟

هـ — هل المادة ١٧٨ من القانون المدنى الجديد تقرر المسئولية الشيئية ؟ وهل للوالد المطالبة عن قتل ولده بالأضرار الأدبية وكذلك المادية .

المبادىء القانونية

١ — التجارب التى تجريهــا المحكمة بواسطة مهندس فنى هى تجارب تقريبية تساعدها على الوصـول لحقيقة السرعة أثناء ارتكاب الحادثة .

وكذلك فإن عنف الصدمة الراضـة والاصابة التى بالمجنى عليه تحتم أن يكتسب المصدوم بأمرين أحدهما زيادة مفاجئة فى سرعة تحركه والأمر الثانى قوة دفع شديدة ويتكون من هذين الأمرين تبعاً لما هو معروف بلغة علم الميكانيكا مايسمى بالتصور الذاتى التى تكون نتيجة اختلال التوازن فى سرعة زائدة مع قوة دفع شديدة وعلى هذا الأساس فان هذا النوع من الاصطدام الذى يتصف بالعنف هو النوع الذى يحصل ضمن ما يحصل بالمصادمة بسيارة متحركة بسرعة .

٢ — السرعة التى يسأل عنها المتهم نسبية وقد تكون أقل مما نص عليه فى لائحة السيارات (٣٠ كيلو مترا) ـ وتقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبيه جنائياً أو مدنياً مما يتعلق بموضـــوع الدعوى فاذا استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة أن المتهم أخطأ أو خالف ما تواضع عليه الناس أثناء المرور فى الطرقات بأن سـار بسيارته مسرعاً فوق شريط الترام فوقع منه الحادث الذى سئل عنه فلا يقبل منه المجادلة فى ذلك .

٣ — بيان الخطأ وتحرى رابطـــة السببية من هذا الخطأ المرتكب والضرر الواقع أى علاقة السبب المباشر بالمسبب بحيث لا يمكن أن يتصور وقوع الضرر إن لم يقع الخطأ واستخلاص هذه الرابطة والفصل فى ثبوتها هى أو الخطأ مع توافر

الفعل المادى وهو القتل كل ذلك يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات .

ويكفى لقيام رابطة السببية بين خطأ المتهم وقتل المجنى عليه الذى حدث عن خطأ مما هو مبين فى تلك المادة (٢٣٨) تحقق عدم إمكان تصور حدوث قتل المجنى عليه لولا وقوع هذا الخطأ من المتهم .

٤ — تقرر المادة ١٧٨ من القانون المدنى الجديد أن صاحب الشىء يعد مسئولا عن الأضرار التى تنجم عنها ولو لم يمكن اثبات أى تقصير عليه ولو لم يكن مخطئاً أصلا ما لم يثبت أن الحادث يرجع الى خطأ المضرور أو إلى أى سبب أجنبى عنه لا يد له فيه . وسائق السيارة هو أول المسئولين وأنها سواء كانت فى حالة وقوف أو فى حالة حركة . وذكرت الأعمال التحضيرية مثلا عن المسئولية الشيئية بالسيارة وسائق السيارة (جزء ثان على المادة ١٧٨ ص ٤٣٤ وما بعدها) .

٥ — للوالد أن يطالب بتعويض أدبى عن فقد ولده فى حادث السيارة وهذا حق طبيعى لا جدال فيه بسبب ما يصيبه من ألم ولوعة وكذلك له المطالبة بتعويض مادى ومن حق محكمة الموضوع تقدير ذلك التعويض بشقيه ملاحظة فيه كله ملابسات الدعوى وظروفها .

المحكمة

« حيث إن التهمة التى نسبتها النيابة للمتهم هى أنه فى يوم ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٥١ تسبب بغير قصد ولا تعمد فى قتل المرحوم ممدوح غالب عطيه وكان ذلك بإهماله وعدم احتياطه ومخالفته القوانين واللوائح وذلك بأن قاد سيارة بسرعة زائدة متجنباً يمين الطريق فصدم بها المجنى عليه فأحدث به الإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية والذى سببت وفاته .

« وحيث إن الحكم المستأنف قد فسر واقعة الدعوى فلا ترى هذه المحكمة محلا للاسهاب فى ترديدها ويكفيها أن تشير إلى سرد ما يهم منها عند التعليق على كل أمر منها مما يستلزمه البحث والتقصى .

« وحيث إن المحكمة بادىء بدء ترى أن تثبت أنها قد أجابت الدفاع عن المتهم إلى كل ما طلبه فهى قد ضمت أوراق علاج المجنى عليه بمستشفى القصر العينى واستدعت الطبيب الشرعى الذى أجرى الصفة التشريحية وسألته طبقاً لما هو مبين بمحضر الجلسة كما انتقلت إلى مكان الحادث وأجرت المعاينة والتجربة الفنية بحضور الجميع والمهندس الفنى للسيارات طبقاً لما ثبت فى محضرها المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ وذلك كله تحقيقاً لدفاع المتهم وجلاء للحقيقة .

« وحيث إنه عن موضوع التهمة فإن مجمل الدفاع عن المتهم هو نفى الإهمال والخطأ والسرعة ومخالفة اللوائح عنه وأن أقواله قد أيدها الشاهد أنيس يونس والمسيو لودويج جابجر ومحصلها أن المجنى عليه اجتاز عرض الطريق بين الرصيفين واعتلى رصيف الترام فى الوقت الذى اجتازت السيارة أمامه الرصيف

المذكور ولكنه نزل إلى عرض الشارع دون أن يلتفت لخلو الطريق أمامه فاصطدم بالباب الخلفى للسيارة وأن السبب المباشر لوقوع الحادث هو خطـــأ المصاب دون سواه بأن نزل من رصيف الترام المذكور إلى عرض الطريق دون أن يتحقق من خلوه لسلامة المرور فيه ودون أن يلتفت إلى السيارة وهى مقبلة عليه فاصطدم هو بمؤخرها بعد أن جاوزه مقدمها الذى يجلس به السائق المتهم وأنه إذا لم يقع هذا الخطأ من جانب المجنى عليه لما وقع الحادث مطلقاً . وإذاً فلا دخل للمتهم ولا مسئولية عليه . وقد أشار فى صدد ذلك إلى حكم محكمة النقض الذى قرر أن من يحاول اجتياز الطرقات يجب عليه أن يكون شديد الاحتياط لنفسه وهذا الاحتياط من حق قادة المركبات والسيارات أن يعولوا عليـــه وإلا لتعطلت حركة مرور عرباتهم وسياراتهم وكانوا مضطرين للسير الهوينا على مثال ما يسير الراجلون حتى لا يصطدموا بمن يجتاز عرض الطريق غير محتاط ولكن هذا السير لا يتفق والأحوال الاجتماعية والاقتصادية الحاضرة (نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥) .

« وحيث إن المتهم قرر فى التحقيقات أنه كان يقود السيارة بسرعة ٢٠ كيلو متراً فى الساعة وإلى يمين الطريق وأنه لأول مرة شاهد المجنى عليه وهو ينزل من على الرصيف الأيمن للطريق بجوار سور مجلس الوزراء متجهاً إلى رصيف محطة الترام وفى محضر البوليس قرر أنه وهو آت من طره قاصداً ميدان الخديو اسماعيل وكان أنيس يونس يركب إلى يمينه وقع نظره لأول مرة على المجنى عليه وهو على بعد ستة أمتار تقريباً ثم حدد تلك المسافة فى محضر تحقيق النيابة بخمسة أمتار . وفى أثناء معاينـة النيابة بمتر ونصف . ثم إلى بين مترين ونصف وثلاثة أمتار وأنه لما شاهد المجنى عليه يعبر الطريق نبهه بالبوق فلم يلتفت المجنى عليه نحوه بل التفت نحو ميدان الاسماعيلية وأن المسافة إذ ذاك بين المجنى عليه ورصيف محطة الترام كانت متراً ونصف متر ثم لم يره بعد ذلك وأنه بمجرد أن شاهد المجنى عليه انحرف بالسيارة إلى اليسار ثم لم يره بعد ذلك . وأخذ يعمل على إيقافها وما أن سارت على الشريط الأيمن للترام وأصبحت بمحازاة رصيف المحطة وفى مبدئه من الجهة القبلية حتى صدم بابها الأيمن الخلفى المجنى عليه فسقط على الأرض ووقفت السيارة .

« وحيث إنه يبين من أقوال الشاهد أنيس يونس يوسف الذى كان يركب إلى جانب المتهم الأيمن وتبين أنه قائد سيارة لدى شركة الأسمنت المسئولة ، أن المجنى عليه كان يعبر الطريق بسير متمهل وطريقة عادية وأنه رآه لأول وهلة على بعد خمسة أوستة أمتار وأن السيارة كان يقودها المتهم على سرعة ٢٠ كيلو متراً وأنه أطلق البوق للمجنى عليه فلم يتنبه له فانحرف المتهم إلى الجهة اليسرى لمفـــاداته وظن أنه سيقف على رصيف محطة الترام ولـكنه نزل من على الرصيف على بعد نصف متر تقريباً من الجزء القبلى للرصيف فاصطدم بالباب الخلفى الأيمن للسيارة فوقع على الرصيف ولما وقفت السيارة وجد جسمه وظهره على رصيف المحطة حتى حضر جاويش المرور ونقل المجنى عليه إلى رصيف سور مجلس الوزراء الأيمن وأضاف إلى ذلك أن المجنى عليه كان يعبر الطريق وحده ولم توجد إذ ذاك ترام أو سيارات أو أشخاص تعبر الطريق أمامهم .

« وحيث إنه بسؤال المسيو لودويج مدير شركة الأسمنت الذى كان يركب بالسيارة مع

المتهم لأول يوم لحضوره للعمل فيها وتجربته قرر أنه كان يركب من الناحية اليسرى للسيارة (خلف المتهم) وكانت تسير بسرعة بطيئة قدرها بخمسة وعشرين كيلو متراً فى الساعة وكان الطريق خالياً من الترام والسيارات ومن الأهالى والحالة هادئة وأنه لم يأخذ باله بسبب هدوء حالة المرور . وكانت السيارة تسير فى الجهة اليمنى ثم انحرفت إلى اليسرى ثم شعر بصدمة فى الباب من الناحية اليمنى للسيارة أثناء سيرها بشارع القصر العينى . وأن السيارة يمكنها الوقوف على مسافة مترين أو ثلاثة إذ كانت تسير بسرعة ٢٠ كيلو متراً وأنه لم يمكنه لما تقدم تحديد مكان إصابة المجنى عليه ولا مكان وقوف السيارة بجوار رصيف محطة الترام . إلا أنه يذكر أن المتهم (لم يفرمل) بقوة .

« وحيث إن على حسن الشواف جاويش المرور وهو أول من حضر من رجال الحفظ بمكان الحادث شهد بتحقيق النيابة أنه حوالى الساعة ١٠,٣٠ صباحا تقريبا شاهد السيارة واقفة على شريط الترام الأيمن فى منتصف رصيف محطة الترام متجهة لميدان الاسماعيلية وحولها جمع من الناس ووجد المجنى عليه جسمه على الأرض ورأسه على الرصيف بمجرى المصباح القبلى لرصيف المحطة مباشرة ورجلاه على الشريط وعلم مكان وقوف السيارة بقطعة من الطباشير ونقلها إلى جوار الرصيف الأيمن كما نقل المجنى عليه إلى ذلك الرصيف بجوار حديقة مجلس الوزراء .

« وحيث إنه يؤخذ من جميع ما تقدم أن السيارة صدمت المجنى عليه والمتهم يقودها على ذلك الشريط الأيمن للترام لاتجاه ميدان الخديو اسماعيل وأنه لو كان قد استمر فى سيره دون انحراف لما حصل الحادث ولما وقع الاصطدام .

« وحيث إن الدفاع عن المتهم بسبيل نفى السرعة يركن فى ذلك إلى أقواله وشهادة أنيس يؤنس والمسيو جايجر الذين قرروا أنه كان يقودها على سرعة ٢٠ أو ٢٥ كيلو متراً فى الساعة وأن المهندسين العالميين فى هندسة السيارات وقيادتها وصلوا إلى أن المدة التى تمضى بين ظهور الخطر أمام السائق ومن البدء فى إعمال فرامل السيارة لمفاداته هى ثانية واحدة على الأقل تقطع فيها السيارة ٧ أمتار على الأقل إذا كانت تسير بسرعة ٢٥ كيلو متراً وتسمى هذه الفترة بالفرنسية (réaction) وهى الفترة التى تصل فيها إشارة المخ إلى القدم بالضغط على الفرامل وتحرك القدم وانتقاله إلى الفرملة فعلا . كما قالوا أيضاً إنه يلزم للسيارة بعد ذلك وهى تسير بتلك السرعة (٣٠ كيلو متراً) مسافة تتراوح بين ستة أمتار أو سبعة لتقف تماما . هذا فضلا عن أن المتهم لم يكن أمام خطر حال أمام السيارة يريد مفاداته فيلزمه تلك المسافة السابقة التى قررها العلماء وإنما كان المتهم أمام حالة يصطدم فيها المجنى عليه بالجانب الخلفى للسيارة بعد أن تكون قد جاوزت مكانه بثلثى جسمها على الأقل (راجع أقوال المتهم فى محضر جلسة محكمة أول درجة) .

« وحيث إنه يبين من المعاينات التى أجريت عن محل الحادثة ومعاينة هذه المحكمة والرسوم التخطيطية أن شارع القصر العينى واسع يسمح للسيارة وهى صغيرة الحجم بالمرور بسهولة فى أى جزء منه ومجموع عرضه ١٥ متراً وأن المسافة بين حافة الرصيف الأيمن وحافة محطة الترام (الجزيرة) أربعة أمتار وقد تبينت المحكمة جميع هذه المسافة بالمتر فى الصحيفة رقم ٢ من محضر معاينتها .

« وحيث إنه يبين من التجارب التى أجرتها

المحكمة بواسطة المهندس الفنى حسنى افندى زكى وبحضور الجميع والمتهم :

أولا — انه إذا كانت سرعة السيارة ٢٠ كيلو متراً وصدر أمر للسائق بإيقاف السيارة فإن أثر الفرامل المنطبع على الأرض للعجلة اليسرى هو ٣ متر وللعجلة اليمنى ٢,٧٠ متراً .

ثانياً — إذا كانت سرعة السيارة ٢٠ كيلو متراً وأوقف السائق السيارة من تلقاء نفسه فإن أثر الفرامل المنطبعة على الأرض للعجلة الخلفية اليسرى هو ١٥٠ سم والعجلة الخلفية اليمنى هو ١٣٠ سم .

ثالثاً — إذا كانت سرعة السيارة ٣٠ كيلو متراً وأوقف السائق السيارة فإن أثر الفرامل هو ٥,٥٥ متر للعجلة الخلفية اليسرى و ٥,٩٥ متر للعجلة الخلفية اليمنى .

رابعاً — انه إذا كانت سرعة السيارة ٤٠ ك م فإن الأثر المنطبع ٥,٥٠ متر للعجلة اليسرى و ٥ متر لليمنى .

خامساً — إذا كانت سرعة السيارة ٥٠ كم فإن أثر العجلتين اليمينيتين الأمامية والخلفية معاً المنطبع على الأرض هو ١١ متراً وأثر اليسريتين الأمامية والخلفية معاً هو ١١,٣٠ متراً .

ويبين من ذلك — وعلى أن هذا التجارب جميعا تقريبية — أنه لو كان المتهم يقود السيارة بسرعة ٢٠ أو ٢٥ كيلو متر لاستطاع فى سهولة ويسر ايقاف السيارة إذا شاء على مسافة مترين تقريبا وكما قرر المسيو جابجر نفسه ومن ثم ترى المحكمة اطراح أقوال المتهم والشاهدين المذكورين عن حقيقة سرعة السيارة لما تقدم ولأنها تعتقد وجود صالح خاص فى تقريره لعلاقتهما بالمتهم ولدرء المسئولية عنه وعن الشركة المسئولة التى تديرها ويمثلها مسيو جابجر وتتفق تماما مع محكمة الدرجة الأولى فى هذا الصدد .

« وحيث إنه يضاف إلى ذلك ما جاء بتقرير الصفة التشريحية من وجود انسكاب دموى متجلط عادى اللون غزير المادة يتخلل الجانب الأيسر من فروة الرأس وخاصة مقابل المنطقة الجدارية اليسرى وبفحص العظام وجد انفصال كامل فى الجانب الأيسر من التدريز الجدارى المؤخرى حيث ينتهى طرفه الانسى بكسر شرخى فى أعلى أنسجة العظم المؤخرى الأيسر فى نفس اتجاه الانفصال التدريزى وأما الطرف الوحشى للانفصال فإنه ينتهى عند نقطة الاتصال التدريزى بين العظام الجدارى والمؤخرى والصدغى على الجهة اليسرى .

« وحيث إنه مما يؤيد هذا النظر ما جاء على لسان الطبيب الشرعى الدكتور كمال السيد مصطفى الذى أجرى الصفة التشريحية فى محضر جلسة ١٩٥١/١٢/٢٢ إذ قرر أن تكوين إصابة الرأس من انسكاب دموى يتصف بالغزارة فى فروة الرأس مع انفصال كسرى فى عظم الرأس مصطحبا بنزيف دموى دماغى فى عموم سطح المخ فضلا عن وجود نقط نزفية فى مادة المخ يدل دلالة قاطعة على عنف الصدمة الراضة التى أحدثتها واتصاف الاصطدام بالعنف يحتم أن يكتسب المصدوم به بأمرين أحدهما . زيادة مفاجئة فى سرعة تحركه . والأمر الثانى قوة دفع شديدة ويتكون من هذين الأمرين تبعا لما هو معروف بلغة علم الميكانيكا ما يسمى بالقصور الذاتى التى تكون نتيجة اختلال التوازن فى سرعة زائدة مع قوة دفع شديدة وعلى هذا الأساس فإن هذا النوع من الاصطدام الذى يتصف بالعنف هو النوع الذى يحصل ضمن ما يحصل بالمصادمة بسيارة متحركة

بسرعة . ولا يتــأتى مطلقا أن يحصل هذا الاصطدام نتيجة مجرد السقوط على الأرض أثناء سير عادى — اللهم إلا إذا قام المجنى عليه نفسه (بنطح) السيارة وهذا أمر بعيد الحصول . أما ارتطام جسم المجنى عليه بحرف رصيف أو أى جسم ناتىء على الأرض فلم يقم عليه دليل مادى فنى فى جسم المجنى عليه — وقال عن السائل الصفراوى الذى اشتبه فيه الدفاع عن المتهم إنه نتيجة ارتجاع السائل الصفراوى من الحويصلة المرارية الناشئة عن الهضم وهو سائل جثمانى طبيعى يحصل للإنسان على العموم وليس له أى أثر من جهة الغيبوبة أو فقدان الوعى أو غير ذلك . فهو طبيعى بكل معنى الكلمة كما قال عن موضوع نقل المصاب من المستشفى إنه من الوجهة الفنية الخالصة الأوفق أو المستحسن جدا أن يظل المصاب تحت الملاحظة والرعاية الطبية الدائمة إذ قد يجد الطبيب المعالج نفسه أمام أمر يستدعى تدخله السريع ولكن تقدير ذلك كله يرجع إلى ضمير الطبيب المعالج وإن هذا الفصل لا تأثير له طالما أن العناية الطبية موثوق بهــا — كما نفى أخيراً حصول إصابة رأس المجنى عليه بحرف إفريز محطة الترام بالذات .

« وحيث إنه عن الركن الآخر الموصوف بوصف التهمة وهو مخــالفة المتهم للقوانين واللوائح بتجنبه السير إلى يمين الطريق وسيره على شريط الترام فإن الدفاع ينفى عنه كل هذا ويقول فى ذلك طبقا لقواعد المرور ولوائحه إن كلا من نصفى الطريق مخصص السير فيه لأحد الاتجاهين وليس أدل على ذلك من أن قلم المرور يضع فى بعض الأحيان علامات بيضاء أو علامات معدنية فى منتصف الطريق تحديداً وتمييزاً لحيز النصف المذكور المسموح بالمرور فيه لكل من الاتجاهين وأن سيارة المتهم كانت تسير فى مكان الحادث وعلى يمينها من عرض الطريق ٦٫٢٠ سنتيمترا فاذا أضيفت إليه عرض السيارة وهو ١٦٥سم فيكون مجموعه هو ٧٫٨٥ مترا كما تبين هذه المسافات من محضر معاينة المحكمة وأن معنى ذلك أن السيارة وقت وقوع الحادث لم تكن تسير فى يسار الطريق كما تدعى النيابة وإنما كانت تسير فى حدود الحيز المسموح لها بالمرور فيه قانونا وطبقا للوائح المرور بل وتركت إلى يسارها ٣٥ سم من ذلك المسموح وأنه ليس فى القــوانين واللوائح ما يحرم عليه السير فى هذا النطاق ويلزمه بالسير إلى يمين محطة الترام أى فى نهاية الحد الأيمن لعرض الطريق .

« وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من لائحة السيارات الصــادر بها قرار وزير الداخلية فى ١٦ يوليو سنة ١٩١٣ تنص على أنه لا يجوز سوق السيارات بسرعة أو بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حياة الجمهور أو ممتلكاته وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة المذكورة قد نصت على أنه فى كل الأحوال لا يجوز أن تزيد السرعة على ٣٠ كيلو مترا فى الساعة فانه من البديهى أن ذلك يكون مقيداً أيضا بالقيد الوارد فى الفقرة الأولى وهو تفادى وجود خطر على حيــاة الجمهور أو ممتلكاته — حتى ولو كان السائق يسير بسرعة تقل عن الـ٣٠ كيلو مترا الواردة فى اللائحة وتبين من ظروف الدعوى ووقائعها أن السرعة التى كان يسير بها السائق كانت السبب فى وقوع الحادث حق عليه العقاب . (نقض رقم ٩٥٧ سنة ١٤ ق — ٣٤١ بمجموعة القواعد جزء سادس جنــائى) وتقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبيه جنائيا أو مدنيــا

مما يتعلق بموضوع الدعوى فاذا استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة أن المتهم أخطأ أو خالف ما تواضع عليه الناس أثناء المرور فى الطرقات بأن سار بسيارته مسرعا فوق شريط الترام فوقع منه الحادث الذى سئل عنه فلا يقبل منه أن يجادل فى ذلك لدى محكمة النقض (المرجع السابق ق ٧٧٣ سنة ١٣ ق ١٧٥) .

« وحيث إن لائحة عربات الركوب وعربات النقل والعرف المعلوم يوجب قيادة المركبات إلى يمين الطريق فلا شك أن قائد السيارة الذى يجانب يمين الطريق أو يقودها فى الوسط أو قريبا من الوسط أو إلى اليسار أو على شريط مخصص فى الأصل لمرور الترام فانه يقودها بكيفية ينجم عنها الخطر على حياة الجمهور وممتلكاته .

« وحيث إن تحقيق الاعتراضات التى وجهها الدفاع عن المتهم إلى محكمة الدرجة الأولى يقتضى بيان خطأه وتحرى رابطة السببية بين هذا الخطأ المرتكب والضرر الواقع أى علاقة السبب المباشر بالمسبب بحيث لا يمكن أن يتصور وقوع الضرر لو لم يقع الخطأ واستخلاص هذه الرابطة والفصل فى ثبوتها هى والخطأ مع توافر الفعل المادى وهو القتل كل ذلك يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات .

« وحيث إن المتهم ينعى على النيابة فى غير موضع من دفاعه ومذكراته أن القضية خالية من الشهود (إثبات) ــ هذا فضلا عما أسماه شاهدى الرؤية يرى التمسك بأقوالهما وهما أنيس يونس والمسيو جابيجر إلا أن القاضى الجنائى يكون اعتقاده من عناصر الدعوى مجتمعة وله أن يطرح شهادة الشهود . بل له أن يطرح الاعتراف إذا ثبت عدم صحته وله أن يركن إلى قرائن الدعوى وماديتها وظروفها وهى كافية لاقتناعه .

« وحيث إن المحكمة ترى من ظروف الحادثة وأقوال نفس المتهم والتقرير الطبى الشرعى وأقوال الطبيب الشرعى بالجلسة وأقوال أنيس يونس وهى فى ذلك كله تعول على أقوال المتهم الأولى إذ هو مقر برؤية المجنى عليه والطريق خال أمامه فيما عداه وهو يسير فى وضح النهار ويقود سيارة جديدة تقريبا وصغيرة وذات فرامل جيدة جداً فما كان أحراه وهو يقرر أن المجنى عليه كان يسير الهوينا ولم يلتفت للبوق الذى ينبهه به بل كان متجهـــا للجهة الأخرى (ناحية ميدان الخديوى اسماعيل) أن يهدىء من سرعته التى تقطع المحكمة ــ كما سردته آنفا من أسباب ــ بأنها كانت سرعة زائدة عن العرف والقانون وما كان أحراه وقد تتبع سير المجنى عليه حتى رصيف محطة الترام ثم لم يره بعد ذلك على حد زعمه أنه لم يهدىء من تلك السرعة الكبيرة التى أشار اليها الطبيب الشرعى والتى تؤيدها التجارب التى أجرتها المحكمة بمعرفة المهندس الفنى أن يقف تماما ان صح ما ادعاه ويؤيده الشاهدان من سير بطىء كما أن المحكمة لاتجد له مبرراً اطلاقا مع هذه الظروف التى يقررها نفس المتهم من السير على شريط مخصص أصلا للترام وكان فى وسعه بدل أن ينحرف إلى اليسار كما اعترف به أن ينحرف إلى الجهة اليمنى وهى خالية وكان من الواجب عليه أن يتدبر عواقب ما فعل وإلا فقد ارتكب خطأ يوجب مسئوليته عنه جنائيا . وفى ذلك قطعت محكمة النقض بأنه إذا جاز لسائق عربة خلفيـة أن ينحرف الى اليسار رغبة منه فى أن يتقدم عربة أمامه فان هذا الجواز مشروط فيـــه قطعا أن يحصل مع التبصر والاحتياط وتدبر العواقب كى لايحدث من ورائه تصادم يودى بحياة شخص آخر إذا لم يأخذ السائق حذره كان

تصرفه مشوباً بخطأ من نوع ما يؤاخذ عليه القانون ولو أنه فى الأصل رخص له بمقتضى اللوائح فى الانحراف الى اليسار رغبته فى أن يتقدم ما أمامه من العربات إلا أن هذا الترخيص المنصوص عليه مشروط فيه بنفس تلك اللوائح ألا يترتب عليه ضرر للغير (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ ونقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ بمجموعة القواعد القانونية جزء ٣ صحيفة ٢٨٩ رقم ٢١٧) وفى هذا المعنى ما أورده المؤلف Y. Imperco فى مؤلفه L'automobile devant la fastice بالصحيفة رقم ١٠٠ إذ قال ما ترجمته : « إن اللوائح لم تستطع مطلقا أن تتوقع كل الأحوال التى قد تواجه قائدى السيارات أثناء سيرهم فى الطرقات فقد تعرض بعض الأوضاع التى يرى أن المشرع لم يخطر بها على بال وعندئذ يتعين على قائدى السيارات أن يتصرفوا وفق تجاربهم وتقديراتهم الخاصة أو طبقا لما جرى العرف بمراعاته وأن من صور ذلك صعوبة المرور بسبب عقبة شغلت الناحية اليمنى من الطريق ، فان قائد السيارة إذ يرى نفسه مضطراً فى هذه الحالة للإتجاه ليساره ، يلزمه أن يقود سيارته بكل بطء ليستطيع عند الحاجة وقفها على بعد ثلاثة أمتار على الأكثر مع التنبيه المستمر باستعمال البوق — بل أن عليه عند الضرورة كحالة تعذر المرور أن يخفف من سرعة سيارته إلى سرعة الرجل العادى فى مشيته (راجع أيضاً هامش الصحيفة ١٠٠ من المؤلف المذكور إذ به نصوص خاصة بنظام مرور السيارات فى الطرق ومنها الفقيه Jules Pevrigot ومنها الفقرتان الأخيرتان من المادتين ٢ و٣) .

« وحيث إن المتهم اعترف بأنه رأى المجنى عليه أولا على بعد خمسة أو ستة أمتار ثم قرر أنه انقطع عن رؤيته بعد ذلك وبعد أن كان متجهاً بوجهه إلى الجهة الأخرى وكان المجنى عليه مقبلا الى محطة الترام فكان من الواجب عليه إزاء ذلك أن يفادى الاصطدام به لولا رعونته وعدم تحرزه وسرعته وسيره على شريط الترام وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن قانون العقوبات إذ عدد صور الخطأ فى المادة ٢٣٨ منه قد اعتبر عدم مراعاة اللوائح خطأ قائماً بذاته يترتب عليه مسئولية المخالف عما ينشأ من حوادث بسببه ولو لم يكن يقع منه أى خطأ آخر (نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤ بمجموعة القواعد القانونية جزء ٦ صفحة ٣٨٩ رقم ٣٥٥ وجارسون بند ٢٢) . وأن عبور المجنى عليه الطريق فهو وان ساعد على إصابته إلا أنه لم يكن سببها الوحيد ولا يجب مسئولية المجنى عليه فى عدم مراعاته إجراء مايلزم من طرق وقاية الجمهور بل إن المسئولية هناك واجبة على المتهم كاملة لأن وفاة المجنى عليه ما كانت تقع لولا وقوع الحادث (مازو جزء ٢ بند ١٦١٣) .

« وحيث إن المحكمة بعد ما تقدم لاتعول كثيراً على ماقرره المتهم والشاهد أنيس يونس من أن المجنى عليه اصطدم بباب السيارة الأيمن الخلفى فهو من قبيل الدفاع المرتب إذ أنه فضلا عما تقدم من أدلة لثبوت الاهمال وعدم الاحتياط والسرعة الزائدة فانه من غير المعقول أن يريا هذه الواقعة بأعينهما ما دام الاصطدام على زعمهما فى هذا الباب الخلفى الأيمن قد حدث أثناء سير السيارة وهما فى مقدمتها . أما إذا كانا قد سمعا هذا فقط فانهما لم يقولا ذلك أصلا ومن ثم ترى المحكمة أن ذلك منهما لم يكن إلا بسبيل درء المسئولية عن المتهم . وإذاً فقد تسبب المتهم باهماله وعدم احتياطه فى وقوع الحادث وهو يقود سيارة صغيرة جديدة متينة الفرامل فى طريق واسع فى وضح النهار حوالى الساعة

١٠٫٣٠ صباحا وهذه المحكمة إذ تؤيد محكمة الدرجة الأولى فى تصويرها للحادث ترى أيضا أنه لابد إن كان المتهم مشغولا بأمر ما خصوصا وقد كان بجواره سائق سيارات الشركة أنيس يونس وفى أول يوم يجرب فيه القيادة للعمل لديها فهو بذلك يكون قد صدم المجنى عليه أثناء عبوره بسيارته صدمة قوية فأودت هذه الصدمة بحياته ولم تمنع شدة الاصطدام من حدة السيارة ولم يقف بها المتهم إلا بعد ذلك بنحو عشرة أمتار تقريباً ولولا هذا الخطأ الذى ارتكبه المتهم بصورتها المذكورة لما حدثت وفاة المجنى عليه .

« وحيث إنه يكفى لقيام رابطة السببية بين خطأ المتهم وقتل المجنى عليه هو الذى اقتنعت به المحكمة وثبت لديها مما سبق بيانه من أن القتل حدث عن خطأ مما هو مبين فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات وأن بين هذا الخطأ المرتكب والضرر الواقع رابطة بسببية مباشرة تحققت من عدم إمكان تصور حدوث قتل المجنى عليه لولا وقوع هذا الخطأ من المتهم وفى ذلك مع ما تقدم جميعه ما يرد على دفاع المتهم ومن أنه على غير أساس من الواقع أو القانون .

« وحيث إنه لجميع ما تقدم من أسباب وما لايخالفها من أسباب محكمة الدرجة الأولى ترى المحكمة تأييد الحكم من جهة الادانة . إلا أنه نظراً لظروف الحادثة وملابساتها ولعــدم وجود سوابق للمتهم ترى تخفيض العقوبة المقضى بها إلى مدة سنة واحدة مع الشغل .

« وحيث إنه عن الدعوى المدنية فقد أفاض المدعى المدنى وأسهب الدفاع عن المتهم فى مذكراتهم عن الأسس القانونية فى خصوصية هذه الدعوى .

« وحيث إن ركن الخطأ المطلوب فى دعوى التعويض المدنية يتحقق كلما كان أساس التعويض جريمة ما مهما قل شأنها لأن كل خطأ جنائى مهما خفت درجته يكون فى ذاته خطأ مدنيا والحكم الجنائى القاضى بالادانة يستلزم حتما أن ضرراً قد حدث ويوجب الحكم بالتعويض عن هذا الضرر .

« وحيث إن المدعى المدنى قرر فى مذكرته الأولى أن التعويض الذى يطلبه الوالد عن الضرر الذى لحق ابنه يجب أن يشمل المصاريف التى صرفها على ولده لتربيته وتعليمه وأن المسئولية التقصيرية ونظرياتها قد أصبحت فى هذا العصر تختلف عما كانت من قبل بما دعا المشرع المصرى إلى تقرير المسئولية الشيئية التى لم تكن مقررة من قبل (المادة ١٧٨ من القانون المدنى) وأن محكمة النقض الفرنسية حكمت أخيرا بأنه يجوز عد المصاريف التى أنفقت فى تعليم الولد وتثقيفه داخلة فى الضرر المادى الناتج عن وفاة الإبن والمطلوب التعويض عنه مادامت هذه المصاريف (بوفاة المصروف عليه) قد أصبحت عديمة الجدوى (حكم محكمة النقض الفرنسى بتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٠ المنشور فى الأسبوع القضائى ١٩٢٩ صفحة ١٣٧٢ ومنوه عنه فى كتاب لالو المسئولية المدنية طبعة ١٩٤٩ صفحة ٩٨ بند ١٤٣) . وأن المحاكم فى بلجيكا تجرى على هذا النظر وهو أن الآباء يعتبرون أنهم قد ضروا ضرراً محققاً بسبب ضياع ما أنفقوه على أولادهم ليعاونوهم على مواجهة الحياة وحقهم فى هذا لايمكن أن يكون محل اعتراض (راجع كتاب جاستن شويند جزء ثان الموسوعة العلمية للقانون الجنائى الطبعة الثالثة الجزء الثانى صفحة ٤٥١ بند ٣٥) فاذا حسبت المصاريف التى صرفت فى تعليم المجنى

عليه وتربيته من أول حياته حتى بلغ سن العشرين فى جميع مراحل التعليم وحتى بلغ السنة الثالثة بكلية الحقوق بجامعة فؤاد وكان على باب الحياة العملية فى مهنة من أعظم المهن وأخطرها وقد أفقد فعل المتهم المجنى عليه حياته وهو فى مقتبل العمل وعلى جانب كبير من الثقافة كان لذلك فى التقدير أثر عظيم .

وأن المادة ١٧٨ من القانون المدنى تدل على أن صاحب الشيء يعد مسئولا عن الأضرار التى تنجم عنها ولو لم يمكن إثبات أى تقصير عليه ولو لم يكن مخطئا أصلا وفى عرف جميع القوانين التى أخذت بالمسئولية الشيئية تلزم المتسبب بالتعويض ما لم يثبت ان الحادث يرجع إلى خطأ المضرور أو إلى سبب أجنبى عنه لا يد له فيه وسائق السيارة هو أول المتولين حراستها سواء كانت فى حالة وقوف أو فى حالة حركة . ولقد ضربت الأعمال التحضيرية بهذه الحادثة المثل على المسئولية الشيئية بالسيارة وسائق السيارة (الأعمال التحضيرية جزء ثان على المادة ١٧٨ ص ٤٣٤ وما بعدها) .

ثم إن الشارع قد أسس المسئولية على قواعد ثابتة واستعمل فى المادة ٢٢٢ عبارة « النتيجة الطبيعية لأنها أمعن فى الدلالة على المقصود من عبارة النتيجة الحالة المباشرة التى استعملها القانون المدنى القديم ونص فى المادة ٢٩٩ على أنها تنصرف إلى الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه (جزء ثان على المادة ٢٢١ صفحة ٥٦٤) علماً بأن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن جميع الضرر الناتج عن الفعل كما جرى على أنه لا فرق بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى . وأن مادة القتل بإهمال تشمل جميع صور الإهمال والتقصير وإن كانت عبارتها جاءت على سبيل الحصر فهذه العبارة تتناول جميع الصور .

ثم أضاف المدعى المدنى إلى ما تقدم أن للأقارب الأقربين للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تصيبه شخصيا عن الفعل الضار الواقع على قريبهم كما لهم أيضاً إذا كانوا ورثة أن يرفعوا دعوى التعويض الموروث عن المضرور إذا ما توفى بسبب الحادث وبعد وقوعه بمدة طالت أو قصرت ما دامت تسمح فى القانون بأنه قبل أن يموت كان حياً يرزق له ذمة مالية تورث عنه (جارو فى المسئولية المدنية طبعة ١٩٣٤ جزء ثانى صفحة ٧١٧ بند ١٩٠٥ وكتاب لالو صفحة ١٢٨ بند ١٨٥) وإن الفقيه لالو قرر أنه إذا كانت وفاة المضرور حصلت بعد الحادث وقبل الحكم فإن الورثة يكون لهم صفتان إحداهما عن المتوفى يطالبون بتعويض الضرر الناشىء عن الحادث ماديا كان أو أدبيا كما يكون لهم أن يطالبوا به شخصياً بتعويض عن الضرر الذى لحقهم ماديا كان أو أدبيا وأن المضرورين الضرر المادى والضرر الأدبى أمر يطول شرحه (لالو صفحة ١٠١ بند ١٤٩٥) ولذا يجوز انتقال الحق إلى الورثة دائما ما لم يكن الضرر أدبيا أى أدبيا بحتاً بحيث يتصل بشخص الدائن المضرور وحده كالقذف مثلا والقاضى فى المسئولية التقصيرية يراعى فى التقدير جميع الظروف الملابسة (المادة ١٧٠ مدنى) وعلى ما هو ظاهر من الأعمال التحضيرية يجب على القاضى عند الحكم بالتعويض أن يراعى مبلغ الخطأ وجسامته وحالة المسئول عن تعويض الضرر ويجب ألا يتردد القاضى فى الحكم فى التعويض الذى يراه مناسبا للضرر كاملا متى كان مدينه مليئاً مقدراً (الأعمال التحضيرية جزء ثان صفحة ٣٩٠ وما بعدها) .

«وحيث إن الدفاع عن المتهم والمسئولين عن

الحق المدنى قد أسهب فى تنـــاول جميع هذه الأمور فى المذكرة الأولى كما قدم أحكاما عدة استند إليها فى تبيان وجهة نظره فأولا نقل عن مؤلف لالو ص ١٣٠ ما يلى : « غير أن هذا الرأى (حق الورثة فى المطالبة بتعويض الضرر الأدبى الذى يلحق مورثهم) حاربه شراح كثيرون واستبعدته أحكام عديدة وأستندوا فى ذلك إلى أنه طبقاً لحكم المادة ٧٢٤ مدنى فرنسى تؤول دعوى التعويض عن الضرر الذى أصاب المتوفى إلى ورثة هذا الأخير غير أن هذه الدعوى التى تشمل الأضرار التى تصيب مال المتوفى لا يمكن أن تشمل الأضرار التى تصيب شخصه إذ أن هذه الأضرار الأخيرة لا تمس الذمة المالية المخلفة للورثة عن المتوفى » .

وإذاً فدعوى التعويض المادى للمورث عن حادث إصابته قبل وفاته هو حق شخصى بحيث لا يورث عنه بحال من الأحوال . وتعويض الضرر الأدبى عن الآلام التى أصابت المجنى عليه نتيجة للحادث الذى انتهى بوفاته بعد فترة قصيرة هى حق شخصى للمتوفى ولا ينتقل إلى ورثته . وقد قدم منطوق عدة أحكام أجنبية ومصرية مختلطة ذهبت إلى أن أفراد عائلة المتوفى لا يمكنهم كورثة مباشرة دعوى التعويض عن الآلام التى عاناها المجنى عليه ولكن لهم المطالبة فقط بتعويض الضرر الأدبى الذى يكون أصابهم من جراء الحادث (راجع الصفحتان ٢٣ و ٢٤ وما بعدهما من مذكرة الدفاع) وأنه ما دام المدعى المدنى قد أقام الدعوى لا بصفته الشخصية وإنما بصفته وارثا كما سبق البيان وفى الحكم المستأنف تكون هذه الدعوى واجبة الرفض قطعاً ويكون الحكم المســـتأنف إذ قضى له بالتعويض بصفته وارثا للمجنى عليه فى غير محله ويتعين إلغاؤه قانونا ورفض الدعوى المدنية تبعاً ذلك .

ثم سرد الدفاع أيضا منطوق بضعة أحكام ذهبت إلى أن المصاريف التى تنفق لتربية وتعليم الولد لا يصح أن يتحملها من تسبب فى الحادث لأن الوالدين لم يقوما إلا بواجبهما نحو أولادهما — وأنه لا يستحق تعويضا ما عن ضياع المصاريف التى أنفقت على تعليم ولد توفى أثر حادث ولا عن ضياع الأمل فيما كانت تنتظره عائلة هذا الولد من مساعدة فى المستقبل . ولا يستحق الوالد فى هذه الحالة سوى التعويض عن الضرر الأدبى فحسب — ولا يستحق والد المجنى عليه أى تعويض عن حادث ما لم يقم الدليل على أن ابنه هو الذى كان ينفق عليه حال حياته . أما عن نظرية ثراء المسئول فيدفعها المتهم والمسئولون ويفسرون عبارة الظروف الملابسة لجسامة الخطأ ونتائجه الطبيعية وأن الأعمال التحضيرية تشير إلى أنه بعد أن يستبين القاضى عناصر تقدير التعويض الواجب فإنه ينظر إلى حال المدين عسراً ويسراً بحيث إذا قضى بكامل التعويض كان ذلك سبباً فى إرهاق المدين وتجريده من موارد معيشته بأنه يقوم بتخفيف التعويض الذى يقضى به وليست درجة ثراء المسئول سبيلا إلى مضاعفة التعويض عليه بأكثر مما يستحقه المضرور فعلا من ذلك التعويض لأن ذلك لا تقبله قواعد الأخلاق وطبائع الأمور ونواميس المجتمع ويكون مال الناس نهباً للطامعين .

« وحيث إن الدفاع قد ذهب أخيراً إلى أن الوالد له عن شخصه — فى الضرر المادى — أن يطالب بكل ما صرفه على ابنه فى أعقاب الحادث ونتيجة له كمصاريف العـــلاج والتمريض إن وجدت ومصاريف التجهيز والدفن وأنها حق

خالص للأب لا مرية فيه — وأما عن الضرر الأدبي وهو ما يقتضيه الوالدون بسبب اللوعة التي يكابدونها بفقد الولد إذ مات فذلك حق طبيعي لا جدال فيه أيضا جرت أحكام القضاء على الحكم به للوالدين تخفيفاً لحسرتهم وإن اختلفت تلك الأحكام في تحديد القدر والقيمة لأن الأصل في الضرر الأدبي أنه لا يقدر بمال ومهما أوتى الوالدون من العرض الزائد فذلك لم يعوضهم مثقال ذرة عما فقدوا .

« وحيث إن هذه المحكمة وقد استعرضت جميع ما ذهب إليه الطرفان وما أدلوا به من حجج وعرضوه من آراء فقهية ونصوص وأحكام وقد بان لها من ظروف الدعوى وما تبينته من بحثها ومعاينتها وملابساتها أن المتهم وهو عامل لدى المسئولين أصحاب السيارة التي كان يقودها ومدير الشركة المسئول راكباً بها وقد حق عقاب المتهم لما اقترفت يداه وأن ما أصاب المدعى المدني وهو والد المجنى عليه له كل الحق في تعويض ما أصاب شخصه من أضرار مادية كانت أو أدبية تلك الأضرار التي نشأت عن وفاة ولده في ريعان شبابه بسبب الحادث وهم متضامنون جميعا فيها وقد نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدني بأن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء. وقضت الفقرة الثانية منها « ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ما يلي:

يعتد في المسئولية التعاقدية بالضرر الأدبي وفقا للأحكام التي تقدمت الاشارة إليها في المسئولية التقصيرية. وغنى عن البيان أن تصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسئولية التقصيرية منه في نطاق المسئولية التعاقدية .

« وحيث إن هذه المحكمة مستلهمة في تقدير مبلغ هذا التعويض جميع ماتبين لها من ظروف وملابسات الدعوى ترى أنه مهما حكم للمدعى المدني بأي مبلغ من المال فلن يعوضه هذا فقد ولده الشاب فالحسرة دائمة والذكرى الأليمة لفقده مستمرة واللوعة من جراء الحادث لها أثرها الدائم . إلا أن الحكم بمبلغ تقدره مع جميع هذه الظروف وهو ستة آلاف من الجنيهات مناسب كل المناسبة لتخفيف هذا الأثر والتعويض بعض الشيء عما أصابه وهي لذلك كله ترى تعديل الحكم المستأنف طبقا لما تقدم » .

(قضية النيابة وآخر مدع مدني ضد أحمد إبراهيم أبو زيد وآخرين مسئولين بالحقوق المدنية رقم ٦٢٩٠ جنح س جنوب القاهرة سنة ١٩٥١ و ٧٥٨١ جنح السيدة سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية حسن سلامة بك وكيل المحكمة ومحمود رشدى وحسن عبد الحميد القاضيين وحضور الأستاذ عدلي نسيم وكيل أول نيابة جنوب القاهرة) .

قضاء الأحوال الشخصية

٢٤٦

محكمة طنطا الابتدائية

١٦ يناير سنة ١٩٥٢

باع رجل لزوجته عشرة أفدنة بسعر الفدان ٢٠٠ ج. وحرر لها سندا بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه . قدم بعض أولاده طلبا لتوقيع الحجر عليه للسفه والغفلة . قائلين بأن الثمن المسمى فى العقد يقل كثيرا عن ثمن المثل . ثم قرروا بأن هذه التصرفات فى الواقع صورية لم يدفع لها مقابل . وأن الرجل ما زال منتفعاً بأملاكه وهى سبعة عشر فدانا بما فيها القدر المكتوب للزوجة .

المبادىء القانونية

١ — السفيه هو من يبذر ماله وينفقه على خلاف مقتضى العقل والشرع فيما لا مصلحة له فيه .

وذو الغفلة هو من لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة فيغبن فى البيع لسلامة قلبه .

٢ — إذا تصرف المورث فى ملكه لبعض الورثة إيثاراً لهم وحرمانا للبعض الآخر فى الميراث فان مثل هذه التصرفات لا ينشأ عنها حق الورثة الآخرين فى طلب توقيع الحجر على المورث حال حياته .

وإنما قد ينشأ عنها حقهم فى الطعن عليها بأنها وصية إذا توفرت أسباب ذلك قانونا .

٣ — حق الورثة فى تركة مورثهم لا يتولد إلا بعد وفاة هذا المورث .

٤ — لكل مالك الحق فى التصرف فيما يملكه لمن يشاء . فبيع المطلوب الحجر عليه جزءا من أملاكه لبعض ورثته نظراً لقيامهم بشئونه وتعهد مصالحه ليس أمراً موجبا للحجر .

٥ — القول بأن المقصود من تصرف المورث لبعض الورثة هو حرمان طالبي الحجر من الميراث — على فرض صحته — لا مانع منه قانونا — وإن كان ما يمنع منه ديانة . وليست المحاكم الحسبية هى الرقيبة على الناس فى أمور دينهم . بل حساب كل عامل فى أمر دينه على خالقه وحده .

المحكمة

« من حيث إن واقعات الدعوى تجمل فى أن أنور حسين المراسى ومحمد حسين المراسى قدما بتاريخ ١٩٥١/٩/٢ طلبا لحضرة وكيل نيابة طنطا الحسبية قررا فيه أن والدهما حسين أفندى حسين المراسى يبلغ من العمر حوالى السبعين عاماً وأنه مريض منذ زمن طويل مرضاً أثر على أعصابه وجعله فى حالة لا يمكن الاطمئنان معها على أنه يحسن التصرف ويتصرف تصرفاً صادراً عن إرادة سليمة وإدراك صحيح للأمور والتمسا توقيع الحجر عليه لسوء حالته الصحية وعدم قدرته على التصرف فى أمواله .

« ومن حيث إن معاون المحكمة الحسبية قام بحصر أموال المطلوب الحجر عليه فقدرت بمبلغ خمسة آلاف جنيه ورشح للقوامة عليه ابنه محمد حسين حسين المراسى أفندى .

« ومن حيث إن النيابة الحسبية باشرت التحقيق فى طلب الحجر فصمم الطالبان على ما أورداه فى الطلب وأضافا أن والدهما يملك ١٧ فداناً باع منها عشرة أفدنة لزوجته كما حرر لها سنداً بمبلغ أربعة آلاف جنيه وكل ذلك صدر منه بغير وعى ولا فهم — ولما سئل المطلوب الحجر عليه عارض فى طلب الحجر وقرر أن عنده ضغط دم إلا أن ذلك لا يؤثر على قواه العقلية وأنه قادر على إدارة أملاكه بنفسه واعترف بأنه باع العشرة أفدنة وحرر السند لزوجته .

وبسؤال من رأت النيابة سؤالهم فى التحقيق من رجال الحفظ والأقارب أجمع غالبيتهم على أن الرجل كفء لإدارة أمواله ويعمل شيخاً للبلدة ولا موجب للحجر عليه . كما قرر حضرة الطبيب الشرعى الذى ندبته النيابة لفحص المطلوب الحجر عليه أن الرجل متمالك لقواه العقلية وأن حالته الصحية تسمح له بإدارة أمواله بنفسه — وقد طلبت النيابة فى مذكرتها عندئذ رفض طلب الحجر .

« ومن حيث إن الطالبين — عندما نظر طلبهما بالجلسة بعد ذلك — عدلا عن السبب الأول الذى كانا يستندان اليه فى طلب الحجر وادعيا بأن والدهما سفيه وطلبا الحجر عليه للسفه قائلين بأنه تصرف لزوجته بالبيع فى عشرة أفدنة بسعر ٢٠٠ ج للفدان الواحد فى حين أن ثمن الفدان لا يقل عن ٦٠٠ ج .

« ومن حيث إن هذه المحكمة — تلقاء ما أثاره الدفاع عن طالبى الحجر من ناحية السفه والتصرف المشار إليه — رأت استيفاء تحقيق الموضوع على ضوء ذلك السبب الجديد وقررت ندب النيابة الحسبية لاستكمال التحقيق . وقد قامت النيابة بذلك بمحضرها المؤرخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ وبسؤال الطالبين قررا أن والدهما يملك سبعة عشر فداناً وأنه فى سنة ١٩٤٨ باع لزوجته صالحه المراسى عشرة أفدنة بسعر الفدان ٢٠٠ ج كما أنه حرر لها سنداً بمبلغ أربعة آلاف من الجنيهات . وأنه فى واقع الأمر لم يقبض منها نقودا وأن تلك التصرفات صورية مقصود بها إيثار الزوجة على باقى الورثة — وقررا بأن ذلك التصرف دليل على السفه كما دللا على غفلة والدهما أيضا بأن الثمن المسمى فى عقد البيع يقل كثيرا عن ثمن المثل . وأضافا بأن الأطيان ما زالت تحت يدهم جميعا وأن والدهما هو الذى يستغلها معهم وينفق إيرادها عليهم هو وزوجته وأولاده جميعا .

« ومن حيث إن المطلوب الحجر عليه أقر بتحقيقات النيابة بأنه باع عشرة أفدنة لزوجته فى مقابل ألفين من الجنيهات قبضها منها كما أقر بأنه قبض منها أربعة آلاف من الجنيهات حرر لها بها سنداً وزعم بأنه أنفق ذلك فى شئون الأسرة وفى تزويج بناته الأربع وابنه — أحد طالبى الحجر .

ولما سئلت الزوجة قررت أنها اشترت الأفدنة العشرة من زوجها وأقرضته المبلغ الذى تحرر به السند وادعت أنها كانت تملك ستة أفدنة ميراثا عن والدها وأن الزوج يضع يده على ذلك القدر كما يضع يده على أرضه

جميعها — يزرعها وينفق إيرادها عليها وعلى أولادها .

« ومن حيث إن النيابة طلبت فى مذكرتها الثانية رفض طلب الحجر على أساس أن المطلوب الحجر عليه لايقوم به سبب من أسباب الحجر سواء كان السفه أو الغفلة أو غيرهما .

« ومن حيث إن طالبي الحجر — على ما تبين من دفاعهما الشفوى ومذكراتهما التحريرية — قد أصرا على طلب توقيع الحجر على والدهما للسفه والغفلة . مستندين فى ذلك إلى أن والدهما إذ حرر لزوجته عقد العشرة أفدنة وسند الأربعة آلاف من الجنيهات قد ذكر فى عقد البيع أن سعر الفدان ٢٠٠ج وهو يساوى حوالى ٦٠٠ ج الأمر الذى يدل على أنه يغبن غبنا فاحشاً فى معاملاته . وأضافا أن وجه السفه فى تصرفات والدهما مأخوذ من اعترافه بتحقيقات النيابة من أنه أنفق تلك المبالغ — وهى حوالى ستة آلاف من الجنيهات — فى تزويج بناته وأحد أولاده الذكور — الأمر الذى يدل على السفه وانتهيا بعد ذلك كله إلى القول بأن الرجل فى الواقع ونفس الأمر لم يقبض ثمناً ولا نقوداً وأن البيع والسند إنما قصد بهما إيثار الزوجة وحرمان باقى الورثة من معظم أملاكه وقررا أن ذلك فى رأيهما موجب لتوقيع الحجر للسفه والغفلة .

« ومن حيث إن المطلوب الحجر عليه طلب بلسان الدفاع عنه رفض الطلب قائلا بأنه طلب كيدى قدمه ولداه بتحريض من أخيه — الذى يتزوج الطالب الأول من ابنته — بسبب البيع الذى صدر منه للزوجة والذى سيترتب عليه حرمان الطالب الأول وأختيه من جزء من تركة والدهم بعد وفاته — وأضاف بأن هذا التصرف سوف لا يمكن الطالب الثانى من الاستيلاء على نصيبه فى ميراث أبيه بعد وفاته خشية تبديده على شهواته .

« ومن حيث إن هذه المحكمة وهى بسبيل الفصل فى الدعوى — تستخلص من مطالعة الأوراق ومما سبق تبيانه أن طالبي الحجر قررا بصدد عقد البيع الصادر من والدهما لزوجته أنه فى الواقع عقد صورى لم يقبض والدهما ثمناً لها واعترفا بأن العين المبيعة لا زالت تحت يد والدهما ينتفع بها . كذلك قررا بالنسبة لسند الستة آلاف جنيه أن والدهما فى الحقيقة لم يقبض مقابله وأنه سند صورى .

« ومن حيث إن السفيه — كما عرفه رجال الفقه — هو من يبذر ماله وينفقه على خلاف مقتضى العقل والشرع فيما لا مصلحة له فيه . ولا غرض صحيح (كتاب الأحوال الشخصية للمرحوم محمد زيد الابيانى بك ص ١٦٥) كما أن ذا الغفلة من لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة فيغبن فى البيع لسلامة قلبه .

« ومن حيث إن الطالبين اعترفا بأن المطلوب الحجر عليه لم يأخذ ثمناً للأرض التى باعها لزوجته وكذلك لم تدفع له الزوجة قيمة السند الذى حرره لها وقررا بأن تلك التصرفات صورية قصد منها إيثار بعض الورثة وحرمان البعض الآخر من الميراث بعد الوفاة .

« ومن حيث إن مثل هذا التصرف ليس موجباً لتوقيع الحجر فالانسان ما دام فى حالة صحته وحافظاً لقواه العقلية حر فى ملكه يتصرف فيه كما يشاء لورثته .

« ومن حيث إنه من المقرر فقها وقضاء أنه إذا تصرف المورث فى ملكه لبعض الورثة إيثاراً لهم وبقصد حرمان باقى الورثة من حقهم فى الميراث فان مثل هذه التصرفات لا ينشأ عنها حق الورثة الآخرين فى طلب توقيع الحجر على المورث حال حياته . وانما قد ينشأ عنها حقهم فى الطعن عليها بانها وصية اذا توفرت أسباب ذلك قانوناً . كما أن حق الورثة فى تركة مورثهم لايتولد إلا بعد وفاة هذا المورث .

« ومن حيث إن قضاء المجلس الحسبى العالى من قديم جرى على أنه لايسوغ توقيع الحجر على شخص لمجرد بيعه لبعض ورثته جزءاً من أملاكه (راجع حكم المجلس الحسبى العالى فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٣ بالمحاماة السنة الثالثة رقم ٤٠٢ ص ٤٩٩) إذ قرر ما يأتى : — « لكل مالك الحق فى التصرف فيما يملكه لمن يشاء . فبيع المطلوب الحجر عليه جزءاً من أملاكه لبعض ورثته نظراً لقيامهم بشئونه وتعهد مصالحه ليس أمراً موجباً للحجر » (وحكم المجلس الحسبى العالى فى ١١ يناير سنة ١٩٣١ بالمحاماة السنة الحادية عشرة رقم ٣٥٦ ص ٧٠٥) وقرر مايأتى : — « إذا فُرض وكان المقصود من تصرف والد لأولاده حرمان الزوجة من الميراث — ولو جرد هذا الوالد نفسه من ملكه لمصلحتهم فليس ما يمنع من ذلك شرعا ولا قانونا — ولا يستوجب الحجر » ... الخ .

« ومن حيث إنه يخلص مما سلف جميعه أن طالبى الحجر لايطلبان الحجر على والدهما — فى الحقيقة والواقع — لأنه مجنون أو معتوه ولا ذو غفلة ولا سفيه بل لمجرد أنه يريد حرمانهما من بعض الميراث بهذا التصرف الذى يقولون عنه إنه صورى ومثل هذا التصرف لاسفه فيه ولا غفلة بل هو تصرف جرى به عرف الناس كل يوم . والناس هم الأدرى بمصالح أنفسهم ومصالح عائلاتهم وبالمواطن التى يهدى اليهم نظرهم لوضع ثمرة كدهم وأتعابهم فيها .

« ومن حيث إن ماقيل من أن المقصود بهذا التصرف هو حرمان طالبى الحجر من الميراث فهذا على فرض صحته لا مانع منه قانونا وإن كان مايمنع منه ديانة فليست المحاكم الحسبية هى الرقيبة على الناس فى أمور دينهم بل حساب كل عامل فى أمر دينه على خالقه وحده .

« ومن حيث إنه لذلك كله لاترى المحكمة أن بالمطلوب الحجر عليه سبباً من أسباب الحجر التى أوردتها المادة ٤٢ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث إنه بالنسبة للمصروفات والأتعاب فترى المحكمة إلزام الطالبين بها عملا بالمادة ٣٨٨ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ إذ قد أخفقا فى طلبهما » .

(القضية رقم ١٢ ب سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية محمد مصطفى موسى بك رئيس المحكمة ومحمد محمد نجيب الملاح وعثمان رأفت القاضيين وحضور الأستاذ برهام غازى وكيل النيابة) .

٢٤٧

محكمة طنطا الابتدائية

٣٠ يناير سنة ١٩٥٢

تقدم طلب بسلب ولاية أب على ابنته القاصرة لأنه باع النصف فدان الذى تملكه ابنته . واشترى بالثمن منزلا يسكنه هو وزوجته مع القاصرة . وقد طلبت النيابة سلب الولاية اعتماداً على ذلك وعلى ما قرره رجال الادارة المحليين من أن الأب متلاف سيء السلوك .

المبادىء القانونية

١ — مجرد بيع الولى الشرعى (الأب) نصف فدان تملكه ابنته القاصرة وشراء دار لها بالثمن ليس موجباً لسلب ولايته.

٢ — سكنى الأب وزوجته مع ابنته القاصرة فى الدار التى اشتراها لها لا يدل على سوء تصرفه فالأب يملك حق الولاية على المال وعلى النفس معاً ومن غير المفهوم أن يطلب منه أن يسكن بعيداً عن ابنته التى هى فى مسيس الحاجة إلى رعايته وملاحظته خصوصاً وقد بلغت الرابعة عشرة من عمرها.

٣ — مجرد قول العمدة والشيخ فى تحقيقات النيابة إن الأب سيء السلوك يتعاطى المكيفات فى عبارات مرسلة عامة لا تنطوى على وقائع محددة ثابتة لا يرقى إلى حد الدليل المقنع المستوجب لسلب ولاية والد على ابنته.

المحكمة

« من حيث إن حامد محمد قطب الأشول قدم بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٥٠ طلبا بسلب ولاية محمد الشربينى ريشة على القاصرة رئيفة محمد الشربينى ريشة على أساس أن المطلوب سلب ولايته تصرف بالبيع فى نصف فدان مملوك للقاصرة إلى المدعو جل الخالق السيد اسماعيل.

« ومن حيث إنه بسؤال الطالب بمحضر تحقيق النيابة الحسبية أصر على طلبه قائلا بأن المطلوب سلب ولايته كان متزوجا من أخته وأعقب منها تلك البنت القاصرة وأنه باع النصف فدان الذى ورثته البنت عن أمها وأن البيع لم يكن له موجب. وبسؤال المطلوب سلب ولايته أقر بأنه حقيقة باع النصف فدان نظير ثمن قدره مائتى جنيه من نحو سنة وقبض الثمن وأنه اشترى لابنته القاصرة منزلا بهذا المبلغ نظراً لعدم وجود منزل لها يأويها وأنه قدم عقد الشراء فى الملف وأضاف بأنه هو القائم الآن بالانفاق عليها وبسؤال العمدة وشيخ الناحية قررا بأن من المصلحة سلب ولايته لسوء سلوكه.

« ومن حيث إن النيابة طلبت بمذكرتها وقتئذ رفض الطلب على أساس أن القاصرة أصبحت لا مال لها ولا جدوى من سلب الولاية.

« ومن حيث إن المحكمة إذ لاحظت فى دفاع المطلوب سلب ولايته أنه قرر بأن الثمن الذى باع به النصف فدان قد اشترى به للقاصرة منزلا. وأن ضمن أوراق الدعوى عقد شراء ذلك المنزل وهو مؤرخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٥٠ — كما لاحظت أن التحقيق لم يتناول هذا الدفاع بالتمحيص فقررت ندب النيابة الحسبية للتحرى عن صحة عقد البيع المقدم من المطلوب سلب ولايته. وقد قامت النيابة بالتحقيق وتبين من مناقشة الشهود أن العقد صحيح كما سئل البائع فأيد ذلك.

« ومن حيث إن النيابة قدمت بعد ذلك مذكرة تطلب فيها سلب الولاية لظهور مال للقاصرة وهو المنزل الذى اشتراه لها والدها (المطلوب سلب ولايته) — واعتبارها أن فى بيع النصف فدان واستبداله بالمنزل الذى يسكنه الرجل مع ابنته ومع زوجته — واعتبارها

أن فى ذلك سوء تصرف يوجب سلب الولاية علاوة على ما جاء باقوال رجال الادارة المحليين من أن الرجل متلاف يتعاطى المكيفات .

« ومن حيث إن المحكمة لاتوافق النيابة على ما ارتأته من أن مجرد بيع الولى الشرعى نصف فدان تملكه ابنته القاصرة وشراء دار لها وباسمها موجب لسلب ولاية الأب على ابنته . كما أن سكنى الرجل وزوجته مع إبنته فى تلك الدار ليس مبرراً لسلب الولاية فالرجل ولى شرعى ــ أب ــ يملك حق الولاية على المال وعلى النفس معاً ومن غير المفهوم أن يطلب منه أن يسكن بعيداً عن إبنته التى هى فى مسيس الحاجة إلى رعايته وملاحظته خصوصاً وقد بلغت الرابعة عشرة من عمرها كما هو واضح من التحقيقات . كما أن ماورد فى أقوال رجال الادارة المحليين عن الرجل من أنه سيء السلوك يتعاطى المكيفات ليس إلا مجرد عبارات مرسلة عامة لاتنطوى على وقائع محدودة ثابتة ولا ترقى إلى حد الدليل المقنع المستوجب لسلب ولاية والد على ابنته .

« ومن حيث إنه مما يؤيد ماذهبت اليه المحكمة ماهو ثابت من التحقيقات من أن ثمن المنزل عبارة عن مائتى جنيه وهو نفسه قيمة ماقبضه الرجل ثمناً للنصف فدان المباع . ومن أن المنزل يحتوى على دكان ضمن مبانيه وماقرره شيخ البلدة حسن حسن ريشة من أن المنزل يساوى من الثمن ١٥٠ جنيهاً أو ٢٠٠ جنيه ومن أن والد البنت القاصرة أولى بها وأصلح للولاية عليها من غيره .

« ومن حيث إنه تلقاء ما تقدم ترى المحكمة أنه ليس فى ظروف الدعوى ما يدعو لاستجابة الطلب وسلب الولاية إذ المادة ١٠ من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ تنص على أن سلب الولاية أو الحد منها يكون إذا أصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولى أو لأى سبب آخر أو خيف عليه منها ــ وشيء من ذلك غير متوافر فى واقعة الدعوى المعروضة . ومن ثم يتعين رفض الطلب وإلزام مقدمه ــ وقد أخفق فى طلبه ــ المصروفات عملا بالمادة ٨٨٣ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ » .

(القضية رقم ١٤ ب سنة ١٩٥١ بالهيئة السابقة) .

القضاء المستعجل

٢٤٨
محكمة القاهرة الابتدائية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

بحث أصل الحق وتفسير العقود . والسكوت الطويل . تتنافى مع الاستعجال .

المبدأ القانونى

إذا استلزم النزاع بحث أصل الحق وتفسير عقد الايجار ومعرفة ما إذا كان يشمل عيناً معينة أم لا . وتطلب الأمر فحص حالة مضى عليها بضع سنوات مع السكوت عليها — فإن هذا يتنافى والاستعجال الذى هو ركن أساس يستوى عليه القضاء المستعجل . كما يتنافى مع بحث أصل الحق والمساس به الأمر المحظور عليه قانونا .

المحكمة

« حيث إن مجمل وقائع الدعوى تخلص فى أن صاحبة السمو الأميرة رقية حليم بصفتها ناظرة على وقف المغفور له الأمير عبد الحليم باشا أقامت الدعوى ١٩٥١/٣٤٥٨ مستعجل جزئى القاهرة طلبت فيها طرد المستأنف من بدروم المنزل رقم ١٢ بميدان بركة الفيل قسم السيدة مع إلزامه المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة وبنسخة الحكم الأصلية . وشرحت دعواها بأن المستأنف استأجر من دائرة سموها الدور الأول من المنزل رقم ١٢ بميدان بركة الفيل قسم السيدة لكنه فى الأيام الأخيرة وضع يده على بدروم المنزل بدون سبب أو صفة قانونية فقضت محكمة أول درجة بطرده وإلزامه المصروفات و٥٠٠ قرشاً مقابل أتعاب المحاماة — استناداً الى عقد الايجار المؤرخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ الخاص باستئجار الدور الأول وعلى أن مناط الاختصاص توفر الاستعجال وانتفاء النزاع الجدى حول تفسير أو صحة أسانيد ومستندات الطرفين الأمر الذى رأته متوافراً .

« وحيث إن المستأنف أقام استئنافه عن هذا الحكم ونعى عليه أنه ارتكن الى عقد الايجار والى أنه لم يحضر لنفى واقعة الغصب فى حين أنه لم يغتصب واستأجر سنة ١٩٤١ ووضع يده على البدروم من تاريخ الايجار حتى الآن وأنه لم يحضر الجلسة لأنه وكل عنه محامياً وطلب قبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعدم الاختصاص واحتياطيا رفض الدعوى .

« وحيث إن المستأنف قدم بجلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ صورة طبق الأصل من الشكوى الادارية ٤٥٦٤ سنة ١٩٥١ السيدة زينب تتضمن أنه أبلغ النيابة بأنه مستأجر من سنة ١٩٤١ وأن الدائرة انتهزت غيبته فى الاسكندرية فأغلقت أحد الأبواب الموصلة للعين المؤجرة وأزالت السلم الموصل لها أيضا مما اضطر معه إلى إبلاغ القسم ورفع الدعوى ١٧٦٣ سنة ١٩٥١ مدنى عابدين طلب فيها إثبات الحالة وتحدد لها جلسة ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥١ ثم حدث تعرض

من الدائرة له فى البدروم الذى يشغله من عشر سنوات واستشهد السكان فى المنزل على ذلك . وحينما استجوب عن هذه الشكوى بتاريخ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٥١ أجاب بأنه لا يوجد بدروم وإنما الأمر يتعلق بغرفة باسفل الدور المؤجر اليه مساحتها ٢ فى ١ ونصف متر ظلت تحت يده مع الدور الأول من تاريخ الاستئجار للآن والدائرة تريد إخراجه من الدور فاقتحمته وأغلقت بابأ موصلا اليه ورفعت دعوى باخراجه وطلب سؤال الأستاذين محمد خليفة ورياض على منصور من السكان . فلما سئل الأول قرر أن المستأنف مستأجر الدور الأول ويشغله مع البدروم منذ عشر سنوات وله أشياء فيه . وانتقل المحقق لسؤال الشاهد الثانى بمسكنه فقرر مثل الشاهد السابق وأضاف أنه حينما استأجر الشقة سكنه كان الدور الأول خالياً وعرضت عليه الدائرة استئجاره بغرفة البدروم الملحقة به . وقد ناقشت المحكمة المستأنف فى الوقت الذى سكن فيه هذا الشاهد فأجاب أنه قبل أن يسكن هو فى المنزل .

« وحيث إن محامى سمو الأميرة أجاب أن المستأنف يسكن من تاريخ العقد وقرر أن الغرفة موضوع النزاع كانت خالية ولا يعرف متى استغلها المستأنف .

« وحيث إن مثل هذا النزاع على هذه الصورة يستلزم بحث أصل الحق وتفسير عقد الايجار وما إذا كان يشمل التأجير البدروم أم لا سيما وقد أيد الشاهدان أن البدروم عبارة عن غرفة تابعة للدور الأول وأن أحدهما قرر أنها كانت معروضة عليه ضمن الدور الأول . كما أن المستأنف مضى عليه نحو عشر سنوات يستغلها دون أن تحرك الدائرة ساكناً الأمر الذى ينفى ركن الاستعجال الذى هو ركن أساسى لاختصاص القضاء المستعجل ولازم حتى فى دعوى إثبات الحالة ولو أنها إجراء مؤقت (محمد بك على رشدى ص ٥٦ ـ محمد على راتب ص ٣)

كما أن المحكمة محظور عليها هنا أن تمس الموضوع وتؤثر على حقوق الطرفين وهذا ركن جوهرى وأساسى فى اختصاص القضاء المستعجل (مادة ٤٩ مرافعات) .

« وحيث إنه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى .

« وحيث إن المصاريف يلتزم بها من خسر الدعوى فتضيفها المحكمة على عاتق المستأنفة إعمالا لحكم المادتين ٣٥٦ و٣٥٧ مرافعات » .

(قضية محمد افندى على نجيب وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الشربينى ضد صاحبة السمو الأميرة رقية حليم بصفتها وحضر عنها الأستاذ على الخشخانى رقم ١٢٨٠ سنة ١٩٥١ س رئاسة وعضوية عبد الستار خليفة المنشاوى بك وكيل المحكمة ومحمد مختار توفيق العزبى وجمال صادق المرصفاوى القاضيين) .

٢٤٩

محكمة القاهرة الابتدائية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

ا ـ استبدال الحارس مرهون بعدم تنفيذه الحكم .

ب ـ عدم اختصام جميع المستحقين فى الوقف . أو سبق عزل الحارس من نظارة الوقف . ليست موجبة للعزل أو استبدال الحارس . وجود هذه الأسباب قبل الحكم .

المبادىء القانونية

١ ـ مناط استبدال الحارس هو قعوده عن أنفاذ ما نيط به بمقتضى الحكم الذى قلده زمام الحراسة أو عدم التزامه المنهج المرسوم بذلك الحكم .

٢ — لا يعتبر عدم اختصام مستحق الوقف جميعاً أو سبق عزل الحارس من النظر على الوقف أو إعساره — لا يعتبر ذلك — أمراً لاحقاً لصدور حكم الحراسة يؤخذ عليه وينهض سببا لاستبدال غيره به .

المحكمة

« بما أن المستأنف قد أقام الدعوى الماثلة فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٥١ بغية إقالة المستأنف ضده من الحراسة على وقف المرحوم عبد الحى موسى المنوطة به بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٥١/١٧٨٣ مستعجل مصر فى ٤ من يونيه سنة ١٩٥١ — وإسنادها إلى المستأنف إلى حين إصدار محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية قرارها فى مادة التصرفات رقم ١٩٥١/١٠٢٠ المقامة من المستأنف والمنضمة إليها المادة ١٠٥٠ سنة ١٩٥١ المرفوعة من صالح على محمد العطيفى بغية تنظرهما على ذلك الوقف — ولدى طرح الدعوى على محكمة الدرجة الأولى طلب المستأنف أيضا إنهاء تلك الحراسة .

وإذ ألمت المحكمة واقعة الخصومة وما بسطه طرفاها من أسانيد قضت برفضها وبإلزام صاحبها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

بيد أن المستأنف رمى إلى إلغاء ذلك الحكم وإجابته إلى ما يطلب من عزل خصيمه من الحراسة وإنهائها — ثم انتهى إبان مرافعته إلى الإفصاح عن نزوله مؤقتا عن طلب الإنهاء واستمساكه بالطلب الأول — واستند فى صحيفة استئنافه — ومرافعته إلى ثلاثة وجوه .

أولها : أنه إذ لم يختصم فى دعوى الحراسة لا يحاج بالحكم الصادر منها .

والثانى : إن خصيمه لم يقاض فى تلك الدعوى إلا واحداً من المستحقين حالة أن عددهم يربو على الخمسين .

والأخير : إن المستأنف ضده ليس أهلا للحراسة إذ سبق أن عزلته المحكمة الشرعية من النظر — هذا إلى أنه لا يؤتمن على مال الوقف ولا يمتلك شيئاً يمكن الرجوع عليه فيه — ولا يتجاوز استحقاقه بضعة أسهم .

« وبما أنه مناط استبدال الحارس هو قعوده عن إنفاذ ما نيط به بمقتضى الحكم الذى قلده زمام الحراسة أو عدم التزامه المنهج المرسوم بذلك الحكم .

« وبما أنه بالرجوع إلى الحكم رقم ١٧٨٣ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر بان إنه إذ نصب المستأنف ضده حارسا على أعيان ذلك الوقف — قد ناط به تسلمها وإدارتها واستغلالها وتوزيع صافى ريعها على المستحقين كل وفق نصيبه وإيداع بيان حسابى بقلم الكتاب كل ثلاثة شهور ريثما تقيم المحكمة الشرعية ناظرا على ذلك الوقف .

« وبما أن حاصل أسانيد المستأنف فى مدعاه أن المستأنف ضده إذ أقام دعوى الحراسة تعمد الإحجام عن مقاضاة جل المستحقين مما يجعل المستأنف غير محجوج بذلك الحكم وأن ذلك الخصم لا يؤمن على مال الوقف إذ سبق أن أقصته المحكمة الشرعية عن النظر عليه — وهو فضلا عن أن استحقاقه لا يعدو بضعة أسهم فإنه لا يملك شيئا يمكن الرجوع عليه فيه .

« وبما أنه لما كان هذا الدفاع الذى لاذ به المستأنف لا يعنى إسناد أى قعود إلى الحارس

عن إنفاذ ما وكل إليه به أو تثريب فيما اضطلع به بمقتضى الحـكم القاضى بتنصيبه على ذلك الوقف — إذ ليس عدم اختصام المستحقين جميعا أو سبق عزل المستأنف عليه من النظر على الوقف أو إعساره — أمراً لاحقـاً لصدور حكم الحراسة يؤخذ على المستأنف ضده وينهض سبباً لاستبدال غيره به — ومن ثم كانت دعوى المستأنف عاطلة عن الدليل وكان حقاً رفضها .

« وبما أنه وقد بان مما تقدم أن ما ساقه المستأنف من أحاجيج لم تنل من الحكم المستأنف أو توهن من دعامته فيتعين القضاء بتأييده .

« وبما أنه وقد أخفق المستأنف تلزمه نفقات استئنافه شاملة مقابل أتعاب المحاماة نزولا على نص المـادتين ٣٥٦ و ١/٣٥٧ من قانون المرافعات » .

(قضية عبد الله حمدان افندى ضـد مرسى أبو العلا أحمد رقم ١٢٩٣ سنة ١٩٥١ س بالهيئة السابقة) .

٢٥٠

محكمة القاهرة الابتدائية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

الطرد من العين المؤجرة لمخالفة شرط من شروط العقد . جوازه عند وجود الشرط الفاسخ وعدم وجود نزاع جدى على حصول المخالفة .

المبادىء القانونية

١ — الأصل فى دعاوى الطرد عدم اختصاص القضاء المستعجل لتعلق فحصها بالنزاع الموضوعى الخاص بالفسخ وعدمه . ويستثنى منهـا حالة توفر الشرط الفاسخ الصريح بفسخ التعاقد من نفسه بدون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم .

٢ — إذا حصل نزاع جدى على حصول مخالفة المستأجر لنص من نصوص العقد انعدمت ولاية القضاء .

المحكمة

« حيث إن المستأنفة أقامت الدعوى ٣٣٠٢ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر طلبت فيها طرد المستأنف عليه من قطعـة الأرض التى يشغلها والموضحة بالعريضة وتسليمها إليها خالية من جميع ما يشغلهـا مع إلزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة مع تنفيـذه بمسودة الحكم الأصلية. وقالت شارحة لدعواها إن المستأنف عليه استأجر منها قطعة أرض مساحتها ١٢٦٠٠ متر مربع بجهة طره الأسمنت توضحت الحدود والمعالم بالعريضة وبعقد الإيجار لاستعمالهـا فى تشوين أحجار ومرور عربات وذلك بعقد إيجار يسرى من أول أغسطس سنة ١٩٤٩ حتى نهاية فبراير سنة ١٩٥٢ على أساس الإيجار السنوى ٦٣ جنيها فلاحظ موظفوها أن بعض الأهالى يقيمون المبانى على أجزاء من المساحة المؤجرة اليه وعمل عن ذلك تحقيق إدارى أسفر عن بيعه مساحات من القدر المؤجر إلى هؤلاء المتعرضين على حين أن عقد الإيجار لا يبيح للمستأجر سوى الانتفـاع بالعين واستعمالها فى تشوين أحجار ومرور عربات فقط . ثم قالت إن نصوص العقد تسمح بالفسخ وإعادة الحالة لأصلها بمصاريف على المستأجر وإنها أنذرته بإزالة المبانى لكنه لم يرعو

واستمر فى الاعتداء . والقضـــاء المستعجل مختص بطرده فتقيم الدعوى أمامه مرتكزة على التحقيق وعلى البنـد العاشر من عقد الإيجار الذى قبل به المستأجر اختصاص القضاء المستعجل بالفسخ — وبتاريخ ٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وألزمت المدعية المصاريف تأسيساً على أنها لا تختص بالطرد إلا إذا كانت الرابطة القانونية التى تربط المؤجر بالمستأجر وهى عقد الإيجار قد فسخت بحكم أو اتفاق الطرفين حتى يمكن أن يقال إن يد المستأجر أصبحت غاصبة يجب إزالتها وإنه لم يصـــدر حكم بالفسخ ولا يوجد شرط صريح فاسخ فيكون العقد ساريا رغم المخالفة .

« وحيث إن مصلحـة السكك الحديدية المحكوم ضدها طعنت على هذا الحكم فأقامت استئنافاً نعت فيه عليه أنه ارتكن على دعامة واهية وهى أن يد المدعى عليه ليست يد غاصبة إذ تحتاج لحكم بالفسخ فى حين أنه يكفى شرط الاستعجال وأن الطرد غير الفسخ ولا يعدو أن يكون إجراء تحفظياً يأمر به القاضى المستعجل فى جميع الأحوال التى تكون للمالك فيها مصلحة لاسترداد العين .

« وحيث إن القول من جانب المستأنفة أنه يكفى شرط الاستعجال وحده قول غير سديد لأن المادة ٤٩ مرافعات تنص على عدم المساس بالحق . فالقاضى المستعجل اختصاصه مقرون بشرط عدم التعرض والمســـاس بالموضوع فإذا لم يكن فى استطاعته الحكم بدون مساس بالحق كان غير مختص ولهذا يقرر الأستاذ راتب باشا فى كتابه ص ٣ بأن القضاء المستعجل يمتاز عن القضاء العادى بطابعين أساسيين : الأول — ضرورة توافر الاستعجال فى الأمر المطروح أمام المحكمة . الثانى — أن حكمه مؤقت لا يمس الموضوع ولا يؤثر على الحقوق — فإذا فقد أحدهما فى نزاع انعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فيه .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة باستعمال الشىء المؤجر فيما هو معد له وطبقاً لما هو متفق عليه فى العقد فإنه وإن كان ذلك واجباً على المستأجر إلا أنه فى حالة المخالفة يحق للمؤجر تبعاً لظروف الدعوى طلب فسخ التعاقد أمام محكمة الموضوع وما يجوز للمؤجر طلبه من القضاء المستعجل فى هذه الحالة هو تعيين خبير لإثبات حالة المخالفـة أما فيما يتعلق بالطرد أمام القضاء المستعجل فالأصل عدم اختصاصه لتعلق ذلك بنزاع موضوعى خاص بالفسخ وعدمه يفصل فيـــه قاضى الموضوع وحده طبقاً لمـــا يراه من ظروف الدعوى ووقائعها وقرائن أحوالها وما يتضح له من تفسير شروط الإيجار ومعرفة قصد المتعاقدين من ذلك (ص ٢٤٧ و ٢٤٨ من راتب باشا والمراجع التى بها من الصحيفة الثانية) . وقد استثنى من ذلك حالة النص فى عقد الإيجار على أن إخلال المستأجر بشرط من شروط الإيجار يترتب عليه فسخ التعاقد من تلقاء نفسه أو بدون حكم قضائى وبغير حصول تنبيه أو إنذار فى هذه الحالة يجوز طرد المستأجر بقرار من قاضى الأمور المستعجلة بمجرد حصول المخالفة وعدم وجود نزاع جدى فى قيامها بعد التحقق من استيفاء الشروط التى علق عليها وقوع الفسخ — أما إذا حصل نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة للمستأجر فتنعدم الولاية عن القضاء المستعجل ويصبح قاضى الموضوع هو المختص وحده ببحث المخالفـة موضوعا وتقديرها والحكم بعد ذلك طبقا لمـــا يراه

بالفسخ أو برفض الدعوى (ص ٢٤٨ المرجع السابق والمراجع التى بالهامش) . وإذ كان عقد الإيجار خالياً من هذا الشرط الصريح وإذ كان المستأنف ضده ينازع فى وقوع المخالفة بالعين المؤجرة ويقدم عقد ملكية مسجلا عن قطعة أرض مساحتها ١٥ ط صادراً إليه من الست نظيمه محمد كرم بالمنطقة التى بها العين المؤجرة — وإذ كانت صحيفة الدعوى الابتدائية تشير إلى جواز الفسخ وإعادة الحالة على مصاريف المستأجر كما أن الخطاب المرسل من المستأنفة للمستأنف عليه يشير إلى أن المستأنفة مضطرة لرفع دعوى مستعجلة بالفسخ والتسليم — إذ كان كل هذا كما سلف وكان التحقيق الإدارى غير قاطع أيضا فى المخالفة — يكون القضاء المستعجل غير مختص . ولهذا ولما جاء بأسباب حكم محكمة أول درجة مما لا يتعارض مع هذه الأسباب وتأخذ به هذه المحكمة يكون حكم محكمة أول درجة فى محله ويتعين تأييده » .

(قضية مدير عام لمصلحة السكة الحديد بصفته ضد محمد حسن أحمد افندى رقم ١٢٩٤ سنة ١٩٥١ س بالهيئة السابقة) .

٢٥١

محكمة القاهرة الابتدائية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

المستأجر من الباطن . عدم اعتباره غيراً بالنسبة للمؤجر له .

المبدأ القانونى

لا يعتبر من يساكن المستأجر أو يتخلف بعد خروجه فى المسكن — لا يعتبر من الغير بالنسبة لحكم الإخلاء الذى يصدر ضد المستأجر الأصلى . ومجرد المساكنة أو الاستئجار من الباطن لا يقف حجر عثرة فى تنفيذ حكم الاخلاء . ويكون المؤجر هو الأولى بالحماية المؤقتة التى يضيفها القضاء المستعجل .

المحكمة

« حيث إن الذى تستخلصه المحكمة من الوقائع حسبما وردت فى صحيفة افتتاح الدعوى ومن دفاع المستأنف عليه الأول أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة هو أن المستأنف كان قد استصدر فى الدعوى رقم ١٩٥١/١١٤٧ مدنى كلى مصر حكما ضد المستأنف عليه الثانى قضى بإخلائه من مسكنه بالمنزل الذى يملكه المستأنف الكائن بشارع عبد الرحيم الدمرداش رقم ١٤ بالعباسية . فى حين أن المستأنف عليه الثانى كان قد ترك هذا المسكن قبل صدور الحكم المذكور . وأن المستأنف عليه الأول هو الذى يشغل هذا المسكن فعلا بطريق الاستئجار من الباطن وبرضاء المستأنف — فالمستأنف عليه الأول يعتبر بهذا الوضع من الغير بالنسبة لحكم الإخلاء لأنه لم يمثل فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور ضد المستأنف عليه الثانى — وله أى للمستأنف عليه الأول لهذا الاعتبار أن يستشكل فى تنفيذه .

« ومن حيث إن ما تستخلصه المحكمة من من دفاع المستأنف أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة هو أن المستأنف عليه الأول ليس مستأجراً من الباطن ولكنه يقيم مجرد إقامة لدى المستأنف عليه الثانى الذى هو زوج والدته .

« ومن حيث إن محكمة أول درجة قضت بتاريخ ١٩٥١/١٠/٦ بقبول الإشكال المرفوع من المستأنف عليه الأول شكلا وفى الموضوع بإيقاف تنفيذ حكم الإخلاء . وبنت قضاءها على ما ثبت لها من المستندات المقدمة من المستأنف عليه الأول من أنه يقيم فى العين موضوع النزاع من سنة ١٩٤٣ وعلى ما ورد فى تحقيقات الشكوى الإدارية رقم ١٩٥١/٢٥٢٣ الوايلى من صراحة اعتراف المستأنف بأن المستأنف عليه الأول مستأجر من باطن المستأنف عليه الثانى وانتهت من ذلك إلى أن المستأنف عليه الأول يعتبر من فصيلة الغير فلا تسرى عليه حجية الحكم المستشكل فيه .

« ومن حيث إن المستأنف طلب إلغاء الحكم المستأنف مؤكداً بأن المستأنف عليه الأول أن هو إلا تابع للمستأنف عليه الثانى المحكوم بإخلائه إذ هو ابن زوجته وليس مستأجراً من الباطن وهو مسخر لعرقلة تنفيذ الحكم المستشكل فيه .

« ومن حيث إن المحكمة تستبين مما تقدم أنه لا خلاف بين طرفى الخصومة فى إقامة المستأنف عليه الأول فى المسكن المحكوم بإخلائه وإنما شجر الخلاف بينهما حول صفته فى هذه الإقامة هل هو يقيم بصفة مستقلة باعتباره مستأجراً من الباطن فى المسكن المحكوم بإخلائه بعد أن تركه المستأنف عليه الثانى قبل صدور حكم الإخلاء أم أن المستأنف عليه الثانى لا يزال يقيم فى المسكن المذكور وأن المستأنف عليه الأول يساكنه مجرد مساكنة .

« ومن حيث إن الظاهر من إعلان الحكم الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٥١ فى الدعوى رقم ١٩٥١/١١٤٧ كلى مصر الذى قضى من ضمن ما قضى به بإخلاء المستأنف عليه الثانى من مسكنه بالمنزل رقم ١٤ بشارع عبد الرحيم الدمرداش (حافظة المستأنف رقم ٥ ملف الدعوى أمام محكمة أول درجة) ظاهر من هذا الاعلان أن المحضر انتقل فى يوم السبت ٢٣ يونيه سنة ١٩٥١ إلى محل إقامة المستأنف عليه الثانى بالمنزل رقم ١٤ بشارع عبد الرحيم الدمرداش وأعلنه بهذا الحكم مخاطباً مع شخصه فأمضى بالاستلام كما أن الظاهر من إنذار العرض المقدم من الحاضر مع المستأنف بجلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ لهذه المحكمة أن المستأنف عليه الثانى قد عرض على المستأنف فى نفس يوم الجلسة مبلغ ١٢ جنيهاً و١٠٠ مليم إيجار المدة من أول يناير سنة ١٩٥١ لغاية نوفمبر سنة ١٩٥١ المطلوب فى الدعوى رقم ١٩٥١/١٠٦٨ الوايلى — وأثبت المستأنف عليه فى هذا الإنذار أن محل إقامته بشارع الدمرداش باشا رقم ١٤ قسم الوايلى . ودار موضوع الانذار حول تمسك المستأنف عليه الثانى بالبقاء فى العين المؤجرة ونعته دعوى الاخلاء بالكيدية . وهذان المستندان الرسميان يصوران النزاع على نقيض الصورة التى أراد المستأنف عليه الأول تصويرها . فإنه يؤخذ من ظاهرهما — كما سلف القول — أن المستأنف عليه الثانى هو الذى يبدو — بعد الحكم فى دعوى الإخلاء بل وحتى الآن — بأنه الذى يشغل المسكن موضوع النزاع بوصفه مستأجراً من المستأنف ولئن كان المستأنف عليه الأول قد عاب إنذار العرض بالتواطؤ بين المستأنف والمستأنف عليه الثانى — فإنه لم يصم إعلان الحكم الصادر فى دعوى الاخلاء بأية وصمة فى حين أنه يقرر فى صحيفة افتتاح الدعوى على خلاف ما ظهر من إعلان الحكم أن

المستأنف عليه الثانى هجر المسكن قبل صدور هذا الحكم . ولا يشوب وضوح الصورة التى جلاها إعلان الحكم . ما اعترض به المستأنف عليه الأول من أن المستأنف أقر فى تحقيقات الشكوى الادارية رقم ١٩٥١/٢٥٢٣ الوايلى بأن المستأنف عليه الأول مستأجر من الباطن . فلقد استبان للمحكمة من مطالعة هذه التحقيقات (حافظة المستأنف عليه الأول بملف الدعوى الاستئنافية) : —

أولا — أن المستأنف عليه الثانى كان مقيما فى المسكن موضوع النزاع وسئل بهذه الصفة فى التحقيقات فأجاب بما يتضمن تمسكه بالبقاء فى المسكن المذكور فالابهام والغموض يكتنفان اتفاق إقامته بهذا المسكن وتمسكه بذلك وهو مستأجر أصلى مع إقامة المستأنف عليه الأول بوصفه مستأجراً من الباطن ولا سيما وأن المستأنف عليه الأول يدعى استئجاره المسكن جميعه من الباطن .

ثانيا — أن العبارة التى جاءت على لسان المستأنف فى هذه التحقيقات هى « هو (أى المستأنف عليه الأول) مش ساكن عندى وهو ساكن من باطن واحد آخر » وذلك رداً على سؤال المحقق له عن السبب فى امتناعه عن استلام الأجرة من المستأنف عليه الأول — فظروف الإدلاء بهذه العبارة والشق الأول منها تغمر بالغموض ما استفاده منها المستأنف عليه الأول من إقرار المستأنف بالاستئجار من الباطن .

ثالثا — أن المستأنف عليه الأول لم يقدم أية ورقة أو إيصال أجرة تتضمن الاستئجار من الباطن وغنى عن القول أن المستندات الأخرى التى قدمها المستأنف عليه الأول — ولئن كانت تجلو إقامته الفعليـــة فى المسكن موضوع النزاع وهو أمر غير منكور من طرفى الخصومة كما سبق البيان . فهى لا تجلو مثار النزاع بين الطرفين بأوضح مما جلاه إعلان حكم الإخلاء — لشخص المستأنف عليه الثانى فى المسكن موضوع النزاع . فهذه المستندات عبارة عن كشف قرعة وتذكرة انتخابية ورخص راديو وشهادات ميلاد أولاد المستأنف عليه الأول ووثيقة زواجه وأمر جنائى معلن إليه وخطابات واردة له . وهى جميعها للتدليل على أنه يقيم فى المسكن موضوع النزاع . وهو ما لم ينازع فيه المستأنف . وإنما انحصرت منازعته فى أن إقامته هى مساكنة للمستأنف عليه الثانى وليست باعتباره مستأجراً من الباطن . والوضع الظاهر المكتسب من إعلان حكم الإخلاء لشخص المستأنف عليه الثانى فى المسكن موضوع النزاع يؤيد المستأنف .

« ومن حيث إن المحكمة — بالبناء على ما تقدم — ترى دون مساس بالموضوع أو أصل الحكم أن المستأنف هو الأولى بالحماية المؤقتة التى يضفيها هذا القضاء — وأن الحكم المستأنف كان على غير صواب إذ فضل المستأنف عليه الأول بهذه الحماية فيتعين القضاء بإلغائه بالنسبة لما قضى به فى موضوع الإشكال والقضاء بالاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه الصادر فى دعوى الإخلاء رقم ٩٥١/١١٤٧ كلى مصر .

« ومن حيث إن المستأنف عليه الأول هو المحكوم عليه فيتعين القضاء بإلزامه المصروفات عن الدرجتين طبقاً للمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضيــة الحاج عبد القادر مصطفى وحضر عنــه الأستاذ حسن عبد الجواد ضد كمال أحمد مرسى وآخرين رقم ١٢٩٧ سنة ١٩٥١ س بالهيئة السابقة) .

٢٥٢

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — خضوع أحكام المجالس الملية لمراقبة المحاكم المدنية .

ب — تغيير المذهب أو الجنسية بعد رفع الدعوى . لا تأثير له على اختصاص المحكمة .

ج — يخرج المجلس الملى عن ولايته إذا فصل بين زوجين اعتنق أحدهما الدين الإسلامى قبل رفع الدعوى .

المبادىء القانونية

١ — للمحاكم المدنية وهى محاكم القانون العام سلطة الإشراف على أحكام جهات الأحوال الشخصية لتراقب صدورها فى حدود اختصاصها ، فإذا ماخرجت عن حدود ولايتها ، فلا تنتج أحكامها أثراً قانونياً ولا تحوز قوة الشىء المقضى ، وبالتالى يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية فى مسائل لاتدخل فى ولايتها أو وظيفتها المقررة .

٢ — تنظيم الأحوال الشخصية من المسائل التى تمس النظام العام أو الجماعة وفى سلطة المشرع دائماً تعديلها وتغييرها بما يلائم مصلحة الجماعة ، وبالتالى يحق للزوج أن يتمتع دائماً بكافة الحقوق التى يخولها إياه قانون جنسيته أو ديانتـه الجديد — ولا أثر لتغيير الجنسية أو الديانة الطارىء بعد رفع الدعوى فى إختصاص المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى .

٣ — لا ولاية للمجلس الملى بالفصل بينه زوجين احـدهما قد اعتنق الدين الإسلامى قبل رفع دعوى الانفصال أمامه .

المحكمة

« بما أن وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل فى أنه منذ عشرين عاما تزوجت المستشكلة بالمستشكل ضده الأول زواجا مسيحيا على المذهب الكاثوليكى وبتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٨ إعتنق المستشكل ضده الأول الدين الإسلامى بموجب إشهاد شرعى صادر من محكمة القاهرة الشرعيـــة ، كما اعتنقت المستشكلة المذهب الأرثوذكسى ورفعت دعوى قبل زوجها بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ أمام المجلس الملى الفرعى بالجيزة تقيدت تحت رقم ١٥٩ سنة ١٩٥٠ طالبة الحكم بالفصل بينهما ، وقد دفع الزوج هذه الدعوى بدفوع ثلاثة أولها عدم اختصاص المجلس الملى بنظر الدعوى لاعتناقه الدين الإسلامى، وثانيها عدم اختصاص المجلس بنظر الدعوى لأن الزوجة كاثوليكية المذهب ،وثالثها عدم اختصاص مجلس ملى الجيزة بنظر الدعوى لإقامته بدائرة مجلس ملى فرعى مصر ، وبتاريخ ١٩٥١/١/٢٦ قضى المجلس برفض الدفوع الفرعية وباختصاصه بنظر الدعوى وبالفصل بين الزوجين استناداً إلى تغيير الزوج ديانته وبتاريخ ١٩٥١/١/٣٠ صدق المجلس الملى العام على هذا الحكم وصرح للمستشكلة بالزواج — فعقدت على المستشكل الثانى زواجها بتاريخ ١٩٥١/٢/١ ، وبتاريخ ١٩٥١/٢/٣ استصدر المستشكل ضده الأول حكما قبل المستشكلة فى الدعوى رقم ١٢ سنة ١٩٥١ شرعى الأزبكية وهو يقضى بدخول هذه الأخيرة فى طاعته وتأيد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ

١٩٥١/٦/٣ فى الدعوى رقم ١٤٢٠ سنة ١٩٥١ شرعى القاهرة ، فرفعت المستشكلة إشكالا شرعيا قضى فيه بجلسة ١٩٥١/١١/٢٤ بعدم سماعه، وبتاريخ ١٩٥١/١٢/٢ رفعت المستشكلة والمستشكل الثانى الدعوى الحالية بعريضة انتهيا فيها إلى طلب الحكم بصفة مستعجلة وبنسخته الأصلية بإيقاف تنفيذ حكم الطاعة رقم ١٢ سنة ١٩٥١ شرعى الأزبكية واستئنافه رقم ١٤٢٠ سنة ١٩٥١ شرعى القاهرة وبإلزام المستشكل ضده الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة واستندا فى ذلك إلى أن الطرفين قد عقـــدا زواجهما وهما مسيحيان وما كان يدور بخلد الزوجة أن الزوج سيعتنق الدين الإسلامى ومن ثم فلا أثر لهذا التغيير فى جهة الاختصـــاص وبالتالى فقد خرجت المحكمة الشرعية عن حدود ولايتها عند ما تصدت للفصل فى النزاع الذى هو من صميم اختصاص المجلس الملى .

« وبما أن المستشكل ضده الأول دفع الدعوى بادىء ذى بدء بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لمساس حكمها بالموضوع واستطرد من هذا الدفع إلى طلب الحكم برفض الإشكال مع إلزام المتشكلين بالمصروفات والأتعاب استناداً إلى أن تغيير الدين يسمح للزوج بمباشرة كافة الحقوق الزوجية التى يبيحها له الدين الجديد وأن هذه القاعدة من النظام العام ومن ثم فقد قضت المحكمة الشرعية فى صميم ولايتها وخرج المجلس الملى عن حدود اختصاصه .

« وبما أن أوجه البحث التى تثور فى هذا النزاع هى ما يأتى : أولا — مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى النزاع الحالى الخاص بطلب إيقاف تنفيذ حكم الطاعة واستئنافه استناداً إلى أنه صدر من محكمة لا ولاية لهـا بالفصل فى هذا النزاع . ثانيا — مدى تأثير اعتناق المستشكل ضده الأول الدين الإسلامى وأثره فى ولاية المحكمة الشرعية . ثالثا — مدى ولاية المحكمة الشرعية فى النزاع الذى طرح عليها وهل يخرج هذا النزاع عن ولاية المجلس الملى .

« وبما أنه عن الوجه الأول ، فجهـــات الأحوال الشخصية هى هيئات ذات وظيفة خاصة ولا تخرج عن اختصاصها إلا على حساب بعضها البعض أو على حساب المحاكم المدنية واعتداء على اختصاصها العام ، وبالتالى فللمحاكم المدنية وهى محاكم القانون العام سلطة الإشراف على أحكام جهات الأحوال الشخصية لتراقب صدورها فى حدود اختصاصها، فإذا ما خرجت عن حدود ولايتها ، فلا تنتج أحكامها أثراً قانونياً ولا تحوز قوة الشىء المقضى ومن ثم يحق للمحاكم المدنية أن تقضى بإيقاف التنفيذ ، ولا يحدها فى ذلك أن يكون الحكم ابتدائياً أو انتهائياً ، ولا أن يكون الحكم مما يحتمل تنفيذاً مالياً ، ولا أن يكون قد تنازعت الاختصاص هيئتان مختلفتان من جهات الأحوال الشخصية ، فيكفى أن يصدر من إحداها حكم يقدر فيه القاضى عدم توافر اختصاصها فى إصداره ولقاضى الأمور المستعجلة تبعا لذلك فى تقدير اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم سلطة مطلقـــة (رشدى بك بند ٥٧٦) ومن ثم يختص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية فى مسائل لا تدخل فى ولايتها أو وظيفتها المقررة وخاصة أن القاضى المستعجل لا يتعرض عند الحكم فى الإشكال للحكم الشرعى من حيث صحته أو بطلانه ، وإنما بحثه قاصر على مدى ولاية المحكمة الشرعية فى إصدار مثل هذا الحكم ، فإذا اتضح له عدم

ولايتها فلا يعتبر هذا الحكم فى مثل هذه الحالة حائزاً لقوة الشىء المقضى لاعتداء المحكمة الشرعية على اختصاص محكمة استئنافية أخرى (راتب باشا بند ١٩٩١) .

« وبما أنه لذلك وقد بنى الإشكال على أساس خروج المحكمة الشرعية عن حدود ولايتها يتعين الحكم برفض الدفع وباختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى .

« وبما أنه عن الوجه الثانى ، فقد انقسم أهل الرأى فى فرنسا كما تباينت أحكام القضاء فذهب رأى إلى أنه إذا غير الزوجان جنسيتهما معاً كان لا نزاع فى سريان قانون الجنسية الجديد على إباحة الطلاق أو تحريمه ، أما إذا غير أحدهما جنسيته فإن إباحة الطلاق أو تحريمه تعتبر حقاً مكتسباً بمقتضى العقد لا يمكن أن يمسه أو يؤثر عليه تغيير الجنسية الطارىء ، ويستند هذا الرأى إلى نظرية الحق المكتسب وأن إباحة الطلاق أو تحريمه ليست من قواعد النظام العام فى شىء وأن اتباع الرأى المخالف يؤدى إلى نتائج غير عادلة وغير مقبولة ، إذ يختل التوازن بين حقوق الزوجين فيصبح لأحدهما مثلا حق طلب الطلاق ويحرم آخر منه ، واستند أخيراً أنصار هذا الرأى على ما كانت تقضى به معاهدة لاهاى التى أبرمت بين معظم الدول الأوربية فى سنة ١٩٠٢ ، وذهب الرأى الذى رجحته أخيراً محكمة النقض الفرنسية فى أحدث أحكامها إلى عكس ذلك ، وأن للزوج أن يتمتع بكافة الحقوق التى يخولها إياه قانون الجنسية الجديد ، لأنه ليس للإنسان حق مكتسب فى أحواله الشخصية لأن تنظيمها من المسائل التى تمس النظام العام أو الجماعة ، فيكون دائماً فى سلطة المشرع تعديلها وتغييرها بما يلائم مصلحة العامة وأن القواعد المتعلقة بالطلاق هى فى الواقع قواعد لها صبغة النظام العام إذ ترمى إلى حماية نظام الأسرة من الشك والقلق والشقاق ، ومن المسلم به أن نظرية الحق المكتسب تنتهى حيث تبتدأ قواعد النظام العام ، وقضت بهذا الرأى محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٢٢/٧/٦ ، وقد أخذ المشرع فى التقنين المدنى المصرى بذلك أيضا فى التنازع الذى تطبق فى شأنه قواعد القانون الدولى الخاص أو على دائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى وأغفل بالتالى الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ، إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ على أن الطلاق يسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق ، ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت رفع الدعوى . وتكاد قواعد الشريعة الاسلامية تتفق تماما مع الرأى الراجح ، إذ ولو أن الفقهاء يقررون أن الاسلام هو إيمان بالجنان وإقرار باللسان إلا أنهم على اتفاق فى أن الإيمان صلة بين الشخص ومولاه ، لايطلع عليها سواه وأنه يجب اعتبار الشخص مسلماً تجرى عليه كافة الأحكام الدنيوية الخاصة بالمسلمين إذا أقر باعتناقه الإسلام دينا ويرجع ذلك إلى قوله تعالى (ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا) ولذلك كان النبى صلى الله عليه وسلم يقبل ظاهر الإسلام من المنافقين وفى الحديث المأثور أنه قال مستنكراً لرجل طعن فى صحة إسلام آخر (هل شققت قلبه ؟) وقد سار القضاء الوطنى فى مصر على هذا المنحى فيما يتعلق بالحقوق المتعلقة بالشخص كحق الطلاق وعلى رأسه محكمة النقض فى حكم أصدرته بتاريخ ١٩٣٦/١٢/٣ وقد جاء به « الاعتناق الدينى مسألة نفسية محضة لا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا من طريق

المظاهر الخارجية الرسمية ، فإذا ما غير إنسان دينه أو مذهبه ، فلا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام هذا الدين الجديد أو هذا المذهب الجديد ، ولا ينبغي أن ينظر القضاء أياً كانت جهته إلا في توفر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناقه هذا الدين أو هذا المذهب ، فإذا كانت متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقاً لأحكام ذلك الدين أو المذهب الجديد ، وقد سار القضاء الشرعي في أغلب أحكامه على هذا الرأي بل وقد أخذ بها المجلس الإكليريكي العام لطائفة الأرثوذكس في أحد أحكامه المنشورة بجريدة الأهرام عدد ١٩٤٩/١٠/٦ بأن جاء به « تغيير المذهب أمر مباح لكل إنسان ولما كان مرجع الأمر في ذلك التغيير إلى الضمير والوجدان وهو شعور داخلي لا يمكن لإنسان آخر أن يصل لمعرفته ولذلك أوجبت القوانين على كل من يريد تغيير دينه أو مذهبه أن يتبع إجراءات خاصة تحديداً لزمن هذا التغيير واعتباره نافذاً بالنسبة للعلاقات الشخصية والدينية والاجتماعية للمرتد ، ولو جاز غير ذلك لأمكن لكل إنسان أن يغير حالته بحسب أغراضه مقراً بحصولها منذ زمن تحقيقاً لهذه الأغراض ، فتبقى المنازعات قائمة إلى الأبد لتغيير الاختصاص تبعاً لتغيير الشخصية ، والتحول من مذهب إلى آخر حكمه حكم الردة من دينه إلى آخر ، ولكل منهما آثاره ونتائجه من وقت ثبوته ، ولا يمكن أن تستند إلى تاريخ سابق على صدور الإشهاد المنشىء له حتى ولو كان تغيير العقيدة سابقاً على هذه الاجراءات لأن الشخص يصبح بعدها خاضعا لقوانين ديانته الجديدة ومحاكمها » وأخذ بذلك أيضاً المجمع المقدس للروم الأرثوذكس في القرار الصادر منه بتاريخ ١٩٢١/٦/٥ « يجب اعتبار تغيير الملة مطلقا وبناء عليه يحق للزوج الذي غير ملته وطلق زوجته أن يعقد زواجا جديدا » ومع هذا فقد أخذ بهذه المبادىء نفس المجلس الملي الذي أصدر حكما بالانفصال في موضوع الدعوى الحالية إذ قبل تغيير المستشكلة لمذهبها وفصل في الدعوى على أساس هذا المذهب الجديد .

« وبما أنه عن الوجه الثالث فالثابت أن المستشكل ضده الأول قد اعتنق الدين الإسلامي بتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٨ أي قبل رفع النزاع إلى المجلس الملي عن طريق الزوجة أو إلى المحكمة الشرعية عن طريق الزوج ولا جدال في أن المحاكم الشرعية تختص بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية إذا كان الطرفان فيها من رعايا الدولة المسلمين ، أو كانا من رعاياها غير المسلمين واتحدا ملة ولم تكن لهما هيئة قضائية مختصة بالفصل في منازعاتهم أو كانت لهما هيئة قضائية ذات اختصاص ولكن النزاع رفع إلى القضاء الشرعي ولم يثر بصدده دفع بعدم الاختصاص ، وكذلك تختص المحاكم الشرعية في حالة اختلاف الخصوم في الملة أو في حالة اعتناق احد الزوجين الدين الاسلامي أو في حالة اختلاف الخصوم فيما بينهم بشأن اختصاص هيئتهم الدينية بالفصل في دعاوى الإرث .

« وبما أنه على ضوء ما تقدم يتضح أن الحكمين المستشكل في تنفيذهما قد صدرا من المحكمة الشرعية في حدود ولايتها القضائية وعلى النقيض من ذلك فإن المجلس الملي قد جاوز ولايته إذ قضى بالفصل بين زوجين أحدهما قد اعتنق الدين الإسلامي قبل أن تولد دعوى الانفصال وبالتالي فالحكمان الشرعيان وقد صدرا في حدود ولاية المحكمة الشرعية فلهما

حجيتهما واحترامهما ومن ثم يتضح أن طلب إيقاف تنفيذهما لا يستند إلى ظل من القانون ولا عبرة بما تثيره المستشكلة من آثار فلا حجية لحكم المجلس الملى وقد خرج بالفصل فى النزاع عن ولايته وبالتالى لا حجية لما ترتب عليه من آثار .

« وبما أنه لذلك يتعين الحكم برفض الإشكال ولا مراء فى إلزام المستشكلين بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ م » .

(قضية السيدة فرحة توفيق وآخر ضد محمد عبد الله المهدى وآخر رقم ٤٥٢٥ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى قطب عبد الحميد فراج) .

٢٥٣

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — الحراسة تستلزم النزاع والخطر الحالى .

ب — حكم الشفعة . ينقل الملكية ولا يقررها .

ج — للمشترى أن ينتفع بالعين إلى أن يقضى لخصمه بأخذها بالشفعة . فلا محل للحراسة .

المبادىء القانونية

١ — النزاع والخطر شرطان أساسيان لوضع أموال الأفراد تحت الحراسة فى الحالات التى لم يرد بشأنها نص فى القانون — ويشترط فى طالب الحراسة ألا تكون صفته وحقه على الأشياء المطلوب وضعها تحت الحراسة أقل من حق واضع اليد عليها فى طبيعته وقوة ثبوته . كما يشترط فى الخطر أن يكون حالا . ونتيجة مباشرة للأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى .

٢ — حكم الشفعة ناقـل للملكية ، لا مقرر لها فلا يعتبر الشفيع مالكا للعقار المشفوع فيه إلا من تاريخ الحكم له بالشفعة ويعتبر هذا الحكم عقداً إلزامياً فيما بين المشترى والشفيع ، وشروطه هى شروط البيع الذى ترتبت عليه الشفعة .

٣ — حق الشفيع الذى يتولد عند البيع هو دون حق المشترى فى طبيعته وقوته وآثاره إذ أنه حق متعلق بعقار لا حق ملكية ، يخول لصاحبه مجرد مداعاة المشترى بدعوى شخصية — أما حق المشترى وقد سجل عقده فهو حق ملكية تامة ناجزة تبقى له إلى أن تزول عنه بسبب من الأسباب التى تؤدى إلى هذا الزوال وبالتالى فللمشفوع منه حق الانتفاع بما اشتراه لنفسه حتى يدفع له الشفيع الثمن والملحقات بناء على التراضى أو حكم القاضى ، الأمر الذى لا يبرر للشفيع طلب الحراسة .

المحكمة

« بما أن وقائع الدعوى حسبما اتفق عليها الطرفان تجمل فى أن المدعى عليه الأول باع إلى المدعى عليها الثانية ١٢ قيراطاً فى كامل أرض وبناء المنزل رقم ٢٤ شارع التوفيقية قسم روض الفرج بموجب عقد بيع مسجل ونظراً لأن المدعية تمتلك ٦ قراريط فى نفس المنزل فقد أنذرت المدعى عليهما الأولين برغبتها فى ثبوت حقها فى الجزء المبيع بالشفعة وأودعت الثمن وملحقاته بخزانة المحكمة بعد أن عرضته عرضاً

رسمياً ولا زالت دعوى الشفعة منظورة لم يقض فيها بعد ، الأمر الذى حدا بالمدعية إلى رفع الدعوى الحالية بعريضة انتهت فيها إلى طلب الحكم بوضع المنزل تحت الحراسة وإقامتها حارساً قضائياً حتى يفصل نهائياً فى دعوى الشفعة وإضافة المصروفات والأتعاب على عاتق الحراسة.

« وبما أن المدعى عليها الثانية دفعت الدعوى بلسان محاميها بأنه لا يوجد سند قانونى يؤيد المدعية فى طلب الحراسة .

« وبما أن وضع الأموال تحت الحراسة يعتبر من قبيل المصادرة القضائية التى تتعارض مع حق الملكية ، ومن ثم فلا يلجأ اليها إلا فى الحالات التى يحددها القانون ، أو عند ما يرى القضاء تحت ضغط الضرورة الملحة ، ألا مندوحة من الالتجاء اليها لانقاذ حقوق الأفراد مما تستهدف له من خطر محقق بصدد نزاع قائم ، فالنزاع والخطر شرطان أساسيان لوضع أموال الأفراد تحت الحراسة فى الحالات التى لم يرد بشأنها نص فى القانون وهذا مستفاد صراحة من نص المادتين ٧٢٩ و ٧٣٠ من التقنين المدنى .

« وبما أنه يشترط فى منازعة طالب الحراسة ألا تكون صفته وحقه على الأشياء المطلوب وضعها تحت الحراسة أقل من حق واضع اليد عليها فى طبيعته وقوة ثبوته ، كما يشترط فى الخطر الموجب للحراسة أن يكون حالا ، ونتيجة مباشرة لأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى . أما احتمال الخطر والضرر فلا يكفى وحده لتبرير الحراسة .

« وبما أن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء أن حكم الشفعة ناقل للملكية ، لا مقرر لها ، فلا يعتبر الشفيع مالكا للعقار المشفوع فيه إلا من تاريخ الحكم له بالشفعة ، وهذا يوافق حكم الشريعة الاسلامية الذى يقضى بأن تملك العقار قضاء كان أو رضاء يعتبر شراء جديداً فى حق الشفيع ، فالشفيع بمجرد البيع يكون له الحق فى أن يطالب بالشفعة ولكن لا تنتقل اليه ملكية العقار المبيع إلا إذا سلم المشترى له بالشفعة ، أو قضى له بها ، وقبل ذلك تكون الملكية للمشترى . وإنما قد قيد القانون تصرفات المشترى ببعض القيود إذا حصلت بعد طلب الشفعة أو تسجيل ذلك الطلب وقد نص المشرع فى المادة ٩٤٤ من التقنين المدنى على « أن الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً بملكية الشفيع » فهذا الحكم يعتبر عقداً إلزامياً فيما بين المشترى والشفيع ، وشروطه هى شروط البيع الذى ترتبت عليه الشفعة ، أما فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات التى كانت بين البائع والمشترى بمقتضى عقد البيع الذى ترتبت عليه الشفعة ، فان الشفيع يحل لدى البائع ، بمقتضى المادة ٩٤٥ من التقنين المدنى ، محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته ، فتكون له الحقوق التى كانت للمشترى بمقتضى هذا العقد ، وتكون عليه التزاماته ، ويزول كل ارتباط قانونى بين البائع والمشترى . وقد اعتبر المشرع المشترى قبل طلب الشفعة مالكا للعين التى اشتراها ، فاذا تصرف فيها سقط حق الشفيع فى طلبها بالشفعة ، ولا يكون له أن يطلبها إلا بمقتضى البيع الثانى الحاصل من المشترى ، وبشروط هذا البيع الثانى (م ٩٣٨ من التقنين المدنى) وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى (نقض ٣١ اكتوبر سنة ٤٦ فى الطعن رقم ٨٥ سنة ١٥ ق) مقررة أن الشارع إذا كان قد نص فى المادة ١٨ من قانون الشفعة (م ٩٤٤ من التقنين المدنى) على أن حكم الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع فانه لم يرد بهذا النص أن يعتبر الحكم عبثاً مع وجود المادة ٢٣٢ (م ٤٠٥ من التقنين المدنى الحالى) التى نصت

على حجية الأحكام ، بل الذى أراده الشارع هو اعتبار حكم الشفعة سبباً قانونياً بملكية الشفيع . ومتى كان حكم الشفعة فى نظر القانون هو سبب ملكية الشفيع ومنشؤها فان مقتضى هذا النظر ولازمه أن لا يصير المشفوع إلى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم ، أما قبله فلا ، لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ، ولأن ما جعله الشارع من الأحكام منشئاً للحقوق لا ينسحب على الماضى وانتهى هذا الحكم إلى أن دعوى الشفيع بريع العين المشفوع فيها عن المدة السابقة على الحكم بالشفعة تكون دعوى لا سند لها من القانون .

«وبما أنه على هدى ما تقدم فإن حق الشفيع الذى يتولد عند البيع هو حق متعلق بعقار ، لا حق ملكية ، وهو حق لا يخول صاحبه إلا مداعاة المشترى بدعوى شخصية — أما حق المشترى وقد سجل عقده هو حق ملكية تامة ناجزة تبق له إلى أن تزول عنه بسبب من الأسباب التى تؤدى إلى هذا الزوال . وبالتالى فللمشفوع من حق الانتفاع بما اشتراه واستغلاله لنفسه حتى يدفع له الشفيع الثمن والملحقات بناء على التراضى أو حكم القاضى ومنذ هذه اللحظة فقط يصبح الشفيع مالكا وبالتالى فحق الشفيع حتى هذه اللحظة هو دون حق المشترى فى قوته وطبيعته وآثاره — الأمر الذى لا يبرر طلب الحراسة على العين المشفوع فيها .

«وبما أنه من جهة أخرى فليس هناك من خطر يدعو للحراسة والشفيع لم يصبح بعد مالكا للعين إذ لم يولد بعد سبب الملكية ولا يوجد المسبب قبل سببه . أما احتمال الخطر فلا يبرر فى حد ذاته الحراسة وقد افترض المشرع جميع الاحتمالات فى حالة الحكم بالشفعة ورتب الآثار الخاصة بهذه الفروض .

«وبما أنه لذلك يتضح أن دعوى الحراسة فى غير محلها لانتفاء عنصريها وبالتالى تصبح واجبة الرفض ولا مراء فى إلزام المدعية بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات» .

(قضية السيدة ماتيلدة ميلاد ابراهيم ضد موريس ميلاد افندى وآخرين رقم ٤٧٥٣ سنة ١٩٥١ بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الجزئية

القضاء المدنى

٢٥٤

محكمة مغاغة الجزئية

٢٠ مارس سنة ١٩٥٠

ا — تحقيق الوفاة والوراثة . إختصاص المحاكم الشرعية بهما . واختصاص القاضى الأهلى يقوم إذا اعترف أحد الخصمين بالوفاة والوراثة فى مجلس القضاء .

ب — الأوراق التجارية والتقادم الوارد بالمادة ١٩٤ تجارى . وجوب قبولها للتداول كأوراق النقد . الفواتير تخرج عن هذا النطاق .

المبادىء القانونية

١ — إن تحقيق الوفاة والوراثة يدخلان فى الاختصاص الوراثى للمحكمة الشرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية ويقوم بهذا الأمر رؤساء المحاكم الكلية أو أحد قضاتها وقضاة المحاكم الجزئية على حسب قواعد الاختصاص .

ويقدم طلب تحقيق الوراثة إلى المحكمة المختصة حسب قيمة التركة وهـذا الطلب يشتمل على تاريخ الوفاة واسم الورثة ومحل إقامتهم ومحل عقارات التركة وتقوم المحكمة الشرعية بتحويل الطلب إلى المديرية أو المحافظة أو المركز على حسب الأحوال للتحرى عن حقيقة البيانات الواردة به .

٢ — إنه وإن كان القاضى الأهلى ممنوعاً بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من أن يضع نفسه موضع القاضى الشرعى فى تحقيق الوفاة والوراثة بطريق التحريات وسماع شهود تؤيدها — فان له أن يأخذ فى إثبات الوراثة بإقرار أحد الخصمين فى مجلس القضاء سواء حصل ذلك الإقرار أمامه أم أمام غيره ودون فى ورقة رسمية أثناء التحقق من صفة الخصوم فى الدعوى المطروحة أمامه وذلك دون أن يرسل هؤلاء الخصوم أمام المحكمة الشرعية للفصل فى أمر الوراثة — وأخذه بهذا الإقرار لا يعتبر اعتداء على اختصاص القاضى الشرعى لدخوله فيما له من الحق فى تعزيز الدليل المقدم فى الدعوى التى تحت نظره .

٣ — يبقى الإعلام الشرعى الصادر من المحكمة الشرعية حافظاً قوته حتى يصدر حكم ينافيه من الجهة المختصة وهى المحكمة الشرعية .

٤ — الأوراق التجارية الجائز التمسك فيها بالتقادم الوارد بالفقرة ١٩٤ من قانون التجارة إنما هى الأوراق التى يتبادلها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد فى معاملاتهم التجارية والتى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى ميعاد معين ويمكن نقل ملكيتها

من شخص لآخر بطريق التظهير أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى اجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذراً — ولا يدخل فى هذا كل ورقة تجارية أخرى ثبت أنها لتاجر على تاجر كالفواتير التى يشترى بها التاجر بضاعة من زميله التاجر .

المحكمة

« من حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى وطلب بعريضتها المعلنة فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ الحكم بإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا إليه مبلغ خمسة وعشرين جنيها والفوائد بواقع ٨ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع النفاذ المعجل وبلا كفالة مع حفظ كافة حقوقه فى باقى المبلغ المستحق بموجب سندات إذنية .

« وحيث إنه يعتمد فى هذا على السند المقدم منه المؤرخ ١٩٣٨/٢/٨ الموقع عليه أيضا المدعى عليه الأول بصفته مدينا المرحوم محمد هريدى مورث المدعى عليه الثانى بصفته ضامنا متضامنا وإقرارهما باستلام مبلغ خمسة وعشرين جنيها من الخواجة بنى ج. أوفيادس وتعهدهما بتوريد خمسة وعشرين قنطاراً من القطن الزهر الأشمونى من محصول زراعة سنة ١٩٣٨ إليه فى ميعاد لا يتجاوز ١٩٣٨/٩/٢٠ وإلزامهما فى حالة التأخير برد المبلغ المستلم مع الفوائد بواقع ٩ ٪ من تاريخ الاستحقاق للسداد مع تعويض قدره خمسون قرشا عن كل قنطار بدون إنذار رسمى ... الخ (مستند رقم ١ حافظة ٤ دوسيه) وهذا المستند أخذه مورث المدعى على المدعى عليه الأول ومورث المدعى عليه الثانى — وقد قدم المدعى إعلاما شرعيا صدر لصالحه من محكمة كرموز الشرعية ١٩٤١/١١/٢١ — ٣٢ وراثات سنة ١٩٤١ — ١٩٤٢ بوفاة الخواجه بنى جورج أوفنديادس فى ٨ يونيه سنة ١٩٤١ وانحصار إرثه فى ابنه جورج بنى جورجى ادمنـــديادس البالغ فقط من غير شريك ولا وارث له سواه (مودع بالقضية رقم ١٢٩٥ سنة ١٩٤٩ مدنى مغاغـه المرفوعة من نفس المدعى الحالى ضد كامل افندى طلبه وآخر) .

« ومن حيث إن المدعى عليه الثانى دفع الدعوى بدفعين : (الأول) بعدم وجود صفة للدعى — على أساس أن المذكور لجـــأ إلى تزوير الإعلام الشرعى لكى يصل منه إلى كل مايمكنه أخذه من تركة والده — ومؤدى هذا وجود ورثة آخرين — وطلب تكليف المدعى بتقديم حكم شرعى بوفاة والده وانحصار إرثه فيه . (الثانى) بسقوط الحق فى المطالبة لمضى أكثر من خمس سنوات على ميعـــاد الدفع وعملا بالمادة ١٩٤ من القانون التجارى .

« ومن حيث إنه فيما يتعلق بالدفع الأول فإن تحقيق الوفاة والوراثة يدخل فى الاختصاص الورائى للمحكمة الشرعيـــة المتعلقة بالأحوال الشخصية ويقوم بهذا الأمر رؤساء المحاكم الكلية أو أحد قضاتها وقضاة المحاكم الجزئية على حسب قواعد الاختصاص (مواد ٥ و ٢٦ و ٣٥١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ وقام طالبه بتحقيق الوراثة بتقديم طلبه إلى المحكمة المختصة حسب قيمة التركة ويكون هـذا الطلب مشتملا على تاريخ الوفاة واسم الورثة ومحل إقامتهم ومحل عقارات التركة وبعد هذا تقوم المحكمة بإحالة الطلب إلى المديرية أو المحافظة أو المركز على حسب الأحوال للتحرى عن حقيقة البيانات الواردة به من عمدة البلدة أو من يقوم

مقامه ومن المشايخ فى القرى ومن مشايخ الحارات والأقسام وأهل قرابة المتوفى ولأجل التحقق من حصول هذه التحريات حتم القانون توقيع هؤلاء الأشخاص عليها مع التصديق من جهة الإدارة على التوقيعات لتكون مدعاة للثقة (مادة ٣٥٣ من اللائحة) والقاضى إذا دعا الحال أن يستوفى التحقق (مادة ٣٥٣) وإذا حصل إنكار للورثة وأخذت المسألة شكل نزاع فيقضى برفع دعوى بطريقها الشرعى (م ٣٥٥) ومن المعلوم أن نتيجة هذا التحقق لا تتنافى مع إمكان صدور حكم فيما بعد قاض بإخراج بعض الورثة وإدخال آخرين وعلى كل حال يبقى الإشهاد حافظاً قوته حتى يصدر حكم ينافيه (م ٣٥٧ من اللائحة) .

« ومن حيث إن وكيل المدعى عليه الثانى فى معرض هذا الدفع يطلب الإحالة إلى التحقق لإثبات ما طعن به بشهادة الشهود . ويقول إنه ما دام قد قام نزاع جدى حول ذلك الاعلام يتعين رفض الدعوى حتى يثبت المدعى حقه .

« ومن حيث إنه وإن كان القاضى الأهلى ممنوعا بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من أنه يضع نفسه موضع القاضى الشرعى فى تحقيـــق الوفاة والوراثة بطريق التحريات وسماع شهود تؤيدها واستدعاء الورثة لسماع أقوالهم . ثم التقرير بالوراثة بناء على ما يثبت له — إنه وإن كان ممنوعا من ذلك فإن له أن يأخذ فى ذلك باقرار أحد الورثة سواء حصل أمامه أو أمام غيره ودونه فى ورقة رسمية أثناء التحقق من صفة الخصوم فى الدعوى المطروحة أمامه وذلك دون أن يرسل هؤلاء الخصوم أمام المحكمة الشرعية للفصل فى أمر الوراثة وأخذه بهذا الإقرار لا اعتداء فيه على اختصاص القاضى الشرعى لدخوله فيما له من الحق فى تقرير الدليل المقدم فى الدعوى التى تحت نظره (نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢) .

« ومن حيث إن الذى يتبين من كل ما سلف أنه وقد باشرت المحكمة الشرعية سلطتها فى تحقيق الوفاة والوراثة فلا ينعى عليها من ناحية القضاء الوطنى ويبقى الاشهاد حافظاً قوته حتى يصدر حكم ينافيه من الجهة المختصة وهى المحكمة الشرعية والمنازعة لا تقوم إلا من وارث له صفة فى المنازعة ويؤدى كل هذا أن الطعن فى الإعلام الشرعى غير مقبول شكلا من المدعى عليه الثانى لسبب من غير ذى حقه والإعلام الشرعى حجة عليه وعلى الورثة إلى أن يصدر حكم ينافيه بعد الطعن فيه ممن يملك هذا الطعن .

« وحيث إن لكل هذا يكون الدفع الأول فى غير محله وصادراً ممن لا صفة له ويتعين رفضه . أما من ناحية الطعن الثانى وهو أمر يتعين بصميم الموضوع خاص بسند المطالبة لأن الأوراق التجارية الجائز التمسك فيها بالتقادم الوارد بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة إنما هى الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق السند فى معاملاتهم التجارية والتى تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى ميعاد معين ويمكن نقل ملكيتها من شخص لآخر بطريق التظهير أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذراً . ولا يدخل فى هذا كل ورقة تجارية أخرى تثبت أنها لتاجر على تاجر كالفواتير التى يشترى بها التاجر بضاعة من زميله التاجر .

« وحيث إنه لا يعتبر سند المطالبة الحالى المقدم من المدعى ورقة تجارية مما يجرى عليها حكم التقادم بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة الأمر الذى يتعين معه رفض الدفع بالسقوط .

« وحيث إن المدعى عليه الأول لم يدفع الدعوى بشىء .

« وحيث إنه لهذا يتعين رفض الدفعين وإلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعى المبلغ الطالب به وقدره خمسة وعشرون جنيها والفوائد بواقع ٧ ٪ فقط (عملا بالمادة ٢٧ من القانون المدنى الجديد) من تاريخ المطالبة الرسمية إلى جلسة ١٩٤٢/١١/١٤ للسداد - حسب طلبات المدعى مع المصاريف عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات — أما النفاذ فلا داعى للنص عليه فى الحكم إذ أنه حضورى ونهائى » .

(قضية الخواجة جورج بى أوفيادس ضد الشيخ على أبو الليل هريدى وآخر رقم ١٢٧٧ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمود أحمد مصطفى) .

٢٥٥

محكمة عابدين الجزئية

٧ يونيه سنة ١٩٥٠

مدار تعيين اختصاص المحكمة نوعيا . قاضى الدعوى هو قاضى الدفع . حق الدولة فى فرض الضرائب وجبايتها وأساسه . عدم سريان ضريبة الدخل على الأجنبى بالنسبة لأمواله المستثمرة فى بلده . الشركة الأجنبية التى تباشر نشاطها فى مصر تخضع هى ومساهموها بالنسبة للضريبة للقوانين المصرية ولا يحق لها خصم ضريبة الدخل المقررة فى البلد الأجنبى من مساهم مصرى .

المبادىء القانونية

١ — قيمة الدعوى هى العامل الأول فى تعيين المحكمة المختصة بنظرها وقيمة الدعوى هى قدر المطلوب بها — والقول بأن المحكمة للحكم للمدعى بطلباته . أو عدم الحكم له بها — إنما تعرض لصحة أو بطلان قرار الجمعية العمومية للمساهمين — وبالتالى فهو أمر يخرج عن اختصاصها — قول مردود عليه بأنه من القواعد المقررة فى فقه قانون المرافعات أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع Le Juge de l'action est Juge de l'exception ومعناها أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى تختص بالحكم فيما تدفع به هذه الدعوى ولو كان الحكم فى الدفع يقتضى الفصل فى مسألة يعقد عنها اختصاص المحكمة إن طرحت عليها بدعوى أصلية .

٢ — من مظاهر سيادة الدولة فى أراضيها وبالنسبة لرعاياها ولو لم يقيموا فى أرضها — حقها فى فرض الضرائب وجبايتها من رعاياها الذين يقيمون فى أرضها وخارج أرضها ومن غير رعاياها المتوطنين فى أرضها وأساس هذه الضريبة ما للدولة من سلطة آمرة على الرعية — فالقانون الضريبى المصرى يخضع له المصريون من يقيم منهم فى مصر ومن يقيم فى الخارج ويخضع له غير المصريين الذين يقيمون فى مصر وتخضع له الأموال الأجنبية الموجودة فى مصر .

٣ — المصرى الذى يقيم فى مصر لا تسرى عليه أحكام قانون ضريبة الدخل الإنجليزى إذا كان يستثمر أمواله فى مصر لأنه إذا قيل بغير هذا أصبح القانون الذى يطبق عليه قانوناً أجنبياً والمصرى لا يخضع إلا للقانون المصرى . وأصبح لدولة أجنبية سلطان عليه وسيادة وهو لا سلطان عليه

إلا لدولته إذ الضريبة كما سلف القول مظهر من مظاهر سيادة الدولة على رعاياها ومن يقيمون فى أرضها .

٤ ــ الضريبة المقررة على الدخل فى انجلترا ــ ضريبة شخصية ــ مقررة على دخل الفرد ــ وكل الدور الذى تقوم به الشركات هناك هو طلب الضريبة فى المنبع ــ فلا يخضع لها إلا من يخضعون لذلك القانون من أشخاص أو من يخضع له من دخول .

٥ ــ شركة آبار الزيوت الإنجليزية المصرية تباشر نشاطها فى مصر ــ وعملها هو استخراج البترول فيها والاتجار فيه ــ ولها فى مصر منشئات وعمال وموظفون وفى مصر تجنى الأرباح التى توزعها على المساهمين فالمصرى صاحب الأسهم فيها مصدر دخله هو مصر لا انجلترا فلا يخضع إذن هذا الدخل ــ لقانون الضريبة الإنجليزى ولا يلزم بأدائه إلى تلك الدولة ومن حقه أن يقبض أرباحه عن أسهمه غير محتجزة منها تلك الضريبة .

٦ ــ ليس من حق الشركة سالفة الذكر أن ترفع الدعوى باسترداد الضريبة التى احتجزت خطأ بوجوب إقامتها على الخزانة البريطانية لأنها دفعتها إليها ولم تحتجزها لنفسها وأنها كانت ملزمة بخصمها طبقاً للقانون الإنجليزى الذى يلزمها بحجزها فى المنبع ــ ليس من حق الشركة أن تدفع الدعوى بذلك ، لأن إلزام القانون الضريبي الإنجليزى لها بخصم الضريبة فى المنبع مقيد بأن تكون الضريبة مستحقة طبقاً له ــ فلا يجوز لها أن تحتجز الضريبة على شخص أو دخل غير خاضع لها ــ فإن كان المساهم المصرى لا يخضع دخله للضريبة المقررة فى انجلترا ــ على التفصيل الذى سلف بيانه ــ فما كان يجوز للشركة أن تحتجز من الأرباح المستحقة له شيئاً أو تدفع عنه إلى الخزانة البريطانية شيئاً ــ وهى وقد فعلت فقد خالفت القانون لأنها دفعت ضريبة عن شخص لا يخضع لأحكام ذلك القانون فيتعين عليها أن ترد ما دفعته خطأ إلى المدعى وهى وشأنها مع من دفعت إليه .

المحكمة

أقام المدعى هذه الدعوى فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ وقال شرحاً لها فى صحيفة افتتاحها إنه يملك خمسمائة سهم من أسهم شركة حقول الزيت الانجليزية المصرية وأعلنت هذه الشركة فى الصحف اليومية أنها قررت توزيع حصة من الربح قدرها ١٢٫٥ ٪ من القيمة الإسمية للأسهم ــ ودعت المساهمين إلى قبض أرباح سهومهم من البنك الأهلى المصرى ــ وذلك على أن يخصم منها أولا تسعة أجزاء من كل عشرين وفاء لضريبة الدخل المقررة فى انجلترا ــ وقال المدعى إنه رغم أن طلبات الختام فى دعواه مقصورة على مبلغ زهيد إلا أن النظر فيها يطرح على بساط البحث مبادىء لا تتصل بمقومات البلاد الاقتصادية والسياسية فحسب ــ بل تمتد إلى مبدأ سيادة الدولة ــ ذلك أنه كيف يسوغ أن مصريا متواطنا فى

مصر يحمل سهما من سهوم شركة — مركز نشاطها فى مصر — رأس مالها عديم الجنسية قانونا لأنه مكون من قيمة أسهم لحاملها — ورأس المال هذا يستثمر فى استغلال مصدر من مصادر الثروة الطبيعية فى مصر — يخرج من أرض مصر — وفى أرض مصر يصنع ويجهز بفضل أيد عاملة مصرية — ثم هو يستهلك بعد ذلك فى مصر — وفيها يغل ربحاً هو بطبيعته ربح قومى بحت . كيف يسوغ أن هذا المصرى يدفع ضريبة لحكومة غير حكومة بلاده — إذا كان من حملة تلك الأسهم .

وأجمل المدعى فى صحيفة دعواه بعض أقوال الشراح من رجال القانون الدولى أمثال Lapradelle — Niboyet إذ يقول هذان العالمان إن النظام القانونى لشركة ما لا يعتمد على رغبة المؤسسين وحدها — وإنه رغم أن الشركة عقد — ومن حق المتعاقدين والمؤسسين أن يختاروا النظام القانونى الذى تخضع له — فانه لايجب الخلط بين العقد أى العمل القانونى فى ذاته وبين النظام الذى يتولد من هذا العقد لأن هذا النظام مستقل عن الشركاء وهم لا يملكون ربطه بنظام قانونى من صنعهم وإلا أصبح من السهل على الأفراد أن يحتالوا على قوانين الدولة التى تزاول الشركة أعمالها فيها إذ يكفيهم أن يختاروا تشريعا أجنبياً أكثر تسامحا ويسراً أو أقل شدة وحدة ويعلنوا أن هذا التشريع الذى يروقهم هو الذى تخضع الشركة لسلطانه وأحكامه بما يهىء لمثل هذه الشركة مكانة ممتازة فى هذه الدولة إزاء الشركات الأخرى وبهذا يضار الأفراد الذين لم توضع قوانين الشركات إلا لحماية مصالحهم ولو بقدر .

وخلص المدعى إلى أنه إذا لم يصبح لمشيئة الأفراد الشأن الأول فى تعيين النظام القانونى الذى يحكم شركة ما — فإنه لتعيينه — يجب البحث عن عناصر أخرى موضوعية تتغير بتغير الظروف والأحوال — فهى تارة المركز الرئيسى للشركة — وتارة جنسية المؤسسين أو أعضاء مجلس الإدارة — وتارة مركز النشاط الفعلى للشركة ومورد ربحها — وأنه لما كانت الضرائب مظهراً من مظاهر سيادة الدولة فليس لها أن تقوم بجبايتها إلا فى داخل حدودها كما أنه لا تخضع الأموال العقارية والمنقولة الموجودة فى دولة ما لغير الضرائب المقررة فيها — وللدولة أن تفرض الضريبة فى بلادها ليس على رعاياها فحسب أينما كانت أموالهم بل إن لها أن تفرضها على الأجانب المواطنين فيها حقيقة أو حكما أو الذين لهم فيها أموال عقارية أو منقولة .

وقال المدعى تفريعاً على ذلك — إنه مما لا شك فيه توطنه فى مصر — وإنه يملك فيها الأسهم موضوع الدعوى . وهذه الأسهم تغل ربحاً نتج فى مصر فليس من المعقول أو من القانون فى شىء أنه حين يقبض هذا الربح وفى مصر يكون ملزما بسداد ضريبة ما للحكومة الانجليزية — وأنه من العجيب وفى مصر رقابة على النقد صدر بها القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ أن تسمح هذه الرقابة بخروج مال مصرى إلى انجلترا — على الرغم منه — وأن يتم هذا النقل تحت ستار الضريبة التى فرضتها الحكومة الانجليزية — وأنه لذلك أدخل المدعى فى الدعوى المدعى عليهما الثانى والثالث ليقررا ما إذا كان نقل جزء من ماله إلى انجلترا لم يتم فيغنيه ذلك عن تقديم أى دليل مؤيد لدعواه — إذ ليس للقانون الانجليزى الضرائبى سلطان على مال كائن فى مصر أو إذا كان هذا النقل قد تم فعلا — بالمخالفة لأحكام القانون سالف الذكر — فعندئذ تثبت مسئوليتهما

ويتعين الحكم عليهما متضامنين مع الشركة المدعى عليها الأولى .

وانتهى المدعى فى صحيفة دعواه إلى نتائج أربع — أولاها أن القانون الواجب التطبيق على شركة حقول الزيت الانجليزية المصرية هو القانون المصرى إذ أن مقر نشاطها فى مصر — والثانية أنه ليس لقوانين الضرائب أثر خارج حدود الدولة التى سنتها — والثالثة أنه لا تجبى ضريبة ما من الفرد دون أن يتوفر سبب من أسباب جبايتها أو مناسبة من مناسبات تحصيلها — وهى محصورة أولا — فى التبعية السياسية أى الجنسية — وثانياً — فى الوضع الاجتماعى — أى الموطن أو المقر — وثالثا — فى الرابطة الاقتصادية أى توفر مال أو تداوله أو استهلاكه — والنتيجة الرابعة أن القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الخاص برقابة النقد له غاية ضرائبية من طريق تبعى فهو إذ يحول دون تسرب الأموال المصرية إلى بلد أجنبى يخلصها من أن يمتد إليها سلطان التشريعات الضرائبية الداخلية المعمول بها فى هذا البلد .

وطلب المدعى فى ختام صحيفة الدعوى أن يقضى له على المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا إليه مبلغ ستين جنيها وتسعمائة وسبعة وثلاثين مليما (وهو قيمة أرباحه عن الأسهم التى يملكها غير مخصومة منها الضريبة) مقابل تسليمه خمسمائة كوبون تحمل رقم ٣١ عن خمسمائة سهم من سهوم الشركة المدعى عليها الأولى — مع إلزامهم بالمصروفات — وقدم المدعى تأييداً لدعواه عشرين كوبونا يحمل كل منها الرقم ٣١ وكل منها عن ٢٥ سهما من سهوم الشركة المدعى عليها أى أن الجميع عن ٥٠٠ سهم — كما قدم شهادة تاريخها ١٩٥٠/٣/١٣ من محل « ارازى وشركاه » السمسار ببورصة الأوراق المالية بأنه اشترى للمدعى ٥٠٠ سهم من أسهم الشركة فى ١٩٤٨/١/٢٧ مرفقا بها الكوبون رقم (٣١) .

« وحيث إن مجمل ما أسهب المدعى فى شرحه فى مذكراته المودعة ملف الدعوى — أن المبلغ الذى خصمته الشركة المدعى عليها من أرباح الأسهم هو ضريبة على دخل المدعى وأن هذه الضريبة مقررة بالقانون الانجليزى الخاص بضرائب الدخل وهذا القانون لا يسرى عليه لأنه مصرى ويستغل ماله فى مصر فلا سلطان لقانون أجنبى عليه — وليس هو يخضع لأحكامه — بل إن قانون ضريبة الدخل فى انجلترا لا يخضع المدعى لأحكامه وبالتالى فان الشركة حين خصمت ما خصمته من أرباح المدعى لم تكن تنفذ أحكام القانون وإنما اقتطعت تلك الضريبة وأدتها الى الخزانة البريطانية تطوعا منها — وأن موطن الشركة المدعى عليها مصر رغم أن مجلس إدارتها ينعقد فى انجلترا لأنها تباشر نشاطها فى مصر وتستغل أموالها فيها وفيها يعمل عمالها وتحضر ميزانيتها فهى لا تخضع إذن للقانون الضرائبى الانجليزى .

« وحيث إن المدعى عليها الأولى دفعت بعدم اختصاص القضاء المصرى ولا المحكمة الجزئية بنظر الدعوى — كما دفعتها فى الموضوع — بثلاثة دفوع ثم حضر وكيلها فى جلسة المرافعة الأخيرة واكتفى بالدفع بعدم اختصاص القضاء المصرى وعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى وبعدم قبولها لأنها لم توجه إلى الخزانة البريطانية — وطلب فى الموضوع الحكم برفضها مع إلزام المدعى بالمصروفات — كما طلب المدعى عليهما الثانى والثالث إخراجهما من الدعوى بلا مصاريف .

« حيث ان المدعى عليها الأولى — بنت —

دفعها بعدم اختصاص القضاء المصرى ومحكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى على أن النزاع الحقيقى فيها هو الفصل فى صحة وبطلان قرار الجمعية العمومية لحملة أسهمها — ذلك القرار الذى صدر بالاجماع بأن الضريبة المستحقة على الشركة تخصم من الأرباح لحقيقة الدعوى — كما تقول الشركة — إنما هى الطعن فى قرار جمعيتها العمومية وهـذا النزاع يخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية والحكم الذى يصدر فى القضية واجب النفاذ بالنسبة لجميع الأسهم الموجودة خارج انجلترا كأسهم المدعى والتى يقدرها هذا الأخير بمئات الألوف فالنزاع إذن ينحصر فى الفرق الذى يطلبه المدعى عن الأسهم المملوكة له — مضاعفاً بمقدار ما هناك من أسهم فى أيدى أشخاص يقيمون خارج انجلترا وأن الشأن فى هـذا شأن ورثة شخص مدين بسند قيمته تزيد عن نصاب القاضى الجزئى — فلما طالب الدائن أحد الورثة بنصيبه وهو أقل من نصاب القاضى الجزئى طعن هذا الوارث فى السند بالتزوير فان الأمر عندئذ يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية وقالت المدعى عليها عن دفعها بعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر الدعوى انه اذا قضى بإلزام الشركة بدفع الأرباح دون خصم الضريبة منها — ثم جاءت الشركة بعد ذلك فرفعت الدعوى على الخزانة البريطانية أمام المحكمة المختصة وقدمت ماقدمه المدعى من أسانيد وقدمت الحكم الذى يصدر فى الدعوى من محاكم مصر ثم قضت المحـاكم البريطانية بأن الشركة ملزمة بسداد الضريبة للخزانة البريطانية فانه طبقـاً للحكم البريطـانى تلتزم الشركة بدفع الضريبة وتخصم قيمتها من الأرباح وطبقا للحكم المصرى لا تلتزم الشركة بدفع الضريبة فهى بذلك تدفع قيمة الضريبـة مرتين مرة بطريق مبـاشر للخزانة البريطانيـة ومرة بطريق غير مباشر للمساهم بعدم خصمها من الأرباح وانتهت المدعى عليها إلى أن الأمر يصبح عندئذ فوضى .

« وحيث إن الأساس القانونى الذى تبنى عليه المدعى الدفع بعدم اختصاص القاضى المصرى بنظر الدعوى غير ظاهر إذ هو مبنى على فروض واحتمالات مردود عليها بأن صدور الحكم فى الدعوى شىء وتنفيذه شىء آخر فقد يصدر الحكم فى الدعوى ولا ينفذ فى البلد الأجنبى لسبب ما أو لعدم وجود معاهدة بين البلدين تنظم طريق تنفيذ الأحكام التى تصدر كل منهما فى البلد الآخر فصدور الحكم شىء وإجراءات تنفيذه شىء آخر وهذه الدعوى مقامة بين أشخاص يخضعون لولاية القضاء المصرى فلا يمكن القول إذن بعدم اختصاصه بنظرها والفصل فيها .

« وحيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى فإن قيمة الدعوى هى العامل الأول فى تعيين المحكمة المختصة بنظرها وقيمة الدعوى هى قدر المطلوب بهـا والمدعى قد أقام دعواه مطالباً بستين جنيها وبعض الجنيه فقيمة دعواه تقدر بهذا الطلب وهو داخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية طبقا للمادة (٤٥) من قانون المرافعات التى تجعل لهذه المحكمة الاختصاص بالحكم إبتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية المنقولة أو العقارية التى لا تتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها أما قول المدعى عليها إن المحكمة للحكم للمدعى بطلباته أو عدم الحكم له بهـا إنما تعرض لصحة أو بطلان قرار الجمعية العمومية للمساهمين — وهو الأمر الذى يخرج عن اختصاصهـا وإنما تفصل فى الدعوى بالنسبة لمسـاهمين

آخرين ــ هذا القول مردود عليه لأن المدعى لا يطعن فى قرار الجمعية العمومية للمساهمين بالبطلان وإنما هو يبنى بحثه على عدم سريان القانون الضرائبى الانجليزى عليه ــ يضاف إلى ذلك أنه حتى إذا كانت المحكمة ــ جدلا ــ تعرض لصحة أو بطلان قرار الجمعية العمومية فإنه من القواعد المقررة فى فقه قانون المرافعات أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع Le Juge de l'action est Juge de l'exception ومعناها أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى تختص بالحكم فيما تدفع به هذه الدعوى ولو كان الحكم فى الدفع يقتضى الفصل فى مسألة يقصر عنها اختصاص المحكمة إن طرحت عليها بدعوى أصلية ولا تقوم هذه القاعدة على نص تشريعى عام ولكنها تستند إلى ما توجبه مصلحة المتقاضين ويوحى به المنطق السليم ويستلزمه حسن القضاء من تمكين المحكمة المختصة بنظر الدعوى من القيام بواجب الحكم فيها وإلا فإن من العبث إذا تعددت المسائل المقتضى الفصل فيها تجزئة القضية الواحدة وتقطيع أوصالها وعرض كل مسألة من المسائل المتنازع عليها على محكمة غير المحكمة التى تتولى النظر فى المسائل الأخرى (Morel, Traité de procédure, 1 er vol. 1932 No. 273 والدكتور حامد فهمى المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٣٨ نبذة ٣٢٢و٣٦٥) .

« وحيث إن قول المدعى إن الفصل فى الدعوى يمس مصلحة باقى المساهمين وأسهمهم تقدر بمئات الألوف وإن الحكم الذى يصدر فيها واجب التطبيق عليهم فهو قول مناقض لقاعدة أن قضاء المحكمة لا يتعدى أثره موضوع الدعوى المحكوم فيها ولا الخصوم فيها ــ أما التحدى والاستشهاد بحالة السند المطعون فيه بالتزوير وتقدير قيمة الدعوى بقيمته لا بقيمة الجزء المطالب به من تلك القيمة فهو استشهاد فى غير محله وقياس مع الفارق إذ أن هذه الحالة استثناء من قاعدة أن محكمة الدعوى مختصة بالفصل فى الدفوع التى تثار فيها استثناء قدره المشرع بنص صريح فى المادة ٤٣ من قانون المرافعات فلا يجوز القياس عليه لأنه مخالف للأصل .

« وحيث إن الذى يستبين من ذلك أن الدفع بعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر الدعوى والدفع بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظرها لا أساس لهما من القانون أو سند ويتعين رفضهما والقضاء باختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى .

« وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لأن المدعى لم يدخل الخزانة البريطانية فيها فإنه دفع موضوعى والمحكمة ترجىء الفصل فيه إلى ما بعد بحث موضوع الدعوى لأن الفصل فى الدفع مترتب على الموضوع .

« وحيث إنه لا شك بادىء ذى بدء أن المدعى مصرى وأنه متواطن فى مصر وأنه يمتلك فيها أسهم الشركة المدعى عليها ولا خلاف بين طرفى الدعوى فى ذلك وإنما الخلاف بينهما فيما يقوله المدعى من أنه لا يخضع لضريبة الدخل التى قررها القانون الانجليزى وما تقوله المدعى عليها من أن الشركة دفعت الضريبة عن أرباحها وأن دفعها كان بناء على أحكام القانون الانجليزى إذ هى ملزمة بهذا الدفع ــ وهى شركة انجليزية تخضع لهذا القانون ويسرى عليها ــ وهى طبقاً له لا تستطيع أن توزع الأرباح على المساهمين قبل اقتطاع الضريبة من مجموعها . هذا فضلا

عن أن قرار جمعية المساهمين قد أكد ذلك وحدد الربح على أساس خصم الضريبة المستحقة على الشركة منه .

« وحيث إن هـذا الخلاف بين طرفى الدعوى يثير بحوثا عدة هى سلطة الدولة فى فرض الضريبة وأساس الضريبة ومدى سريان القانون الضريبى بالنسبة للأشخاص والمكان — والضريبة المقررة فى القانون الانجليزى وهل هى ضريبة على أرباح الشركة أو على دخول الأفراد — وحق الشركة فى خصم تلك الضريبة . وهل يخضع المدعى للضريبة المقررة فى انجلترا سواء أكانت عن أرباح الشركة أم عن دخله هو وبفرض أن قرار جمعية المساهمين قد أجاز للشركة خصم هذه الضريبة من الأرباح فهل يتقيد المدعى بهذا القرار وهل يسرى فى حقه ولو كان غير خاضع للقانون الانجليزى الخاص بالضريبة .

« وحيث إنه لا شك فى أن من مظاهر سيادة الدولة فى أراضيها وبالنسبة لرعاياها ولو لم يقيموا فى أرضها حقها فى فرض الضرائب وجبايتها من رعاياها الذين يقيمون فى أرضها وخارج أرضها ومن غير رعاياها المتواطنين فى أرضها وأساس هذه الضريبة ما للدولة من سلطة آمرة على الرعية فالدولة ضرورة اجتماعيـة منوط بها أن تسعى بالجماعة إلى غايات شتى مادية ومعنوية وأن تقوم بسداد طائفة كبيرة من الحوائج المشتركة وأن تحتفظ بالتضامن القوى بين الأجيال الحاضرة والماضية . ولما كان إنجاز هذه المهمة يستلزم الانفاق حتما كان للدولة أن تطلب إلى رعيتها وإلى كل من يستظل بسمائها باسم التضامن الاجتماعى أن يتضافروا جميعاً فى النهوض بعبء هذا الإنفاق — فهى مقابل ما يفيده الفرد أو يحتمل أن يفيده من مجموع الخدمات التى تؤديها له الدولة بصفة عامة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى الأمن والنظـــام والطرق والصحة والتعليم وتنظيم المواصلات وفتح الأسواق ورعاية المصالح العامة فى جميع ميادينها من اجتماعية وثقافية ومادية وأدبية (يراجع حبيب المصرى باشا ضرائب الدخل فى مصر الجزءان الأول والثانى سنة ١٩٤٥ ص ٤٥ نبذة ٤٧) .

« وحيث إن مقتضى هذه الفكرة فى الضريبة فكرة إنها مظهر من مظاهر سيادة الدولة فى أرضها وعلى رعاياها . وفكرة أنها تجبى من رعايا الدولة ومن المتواطنين فى أرضها لقاء خدمات تؤديها لهم الدولة أو يحتمل أن تؤديها أنه لا يخضع للضريبة إلا من يستظل بسماء الدولة سواء أكان من رعاياها أم من غير رعاياها المقيمين فيها كما يخضع لها رعايا الدولة إذا كانوا يقيمون فى أرضها — لأن للدولة سلطاناً عليهم يمتد أثره إلى ما وراء حدودها فالقانون الضريبى المصرى يخضع له المصريون من يقيم منهم فى مصر ومن يقيم فى الخـــارج ويخضع له غير المصريين الذين يقيمون فى مصر وتخضع له الأموال الأجنبية الموجودة فى مصر والحال كذلك بالنسبة للقانون الضريبى الانجليزى إذ يخضع له رعايا تلك الدولة الذين يقيمون فى أرضها والذين يقيمون خارج أرضها ويخضع له من غير رعاياها من يقيم منهم فى أرضها كما تخضع له الأموال الموجودة فى انجلترا . فالمصرى الذى يقيم فى مصر لا تسرى عليه أحكام قانون ضريبة الدخل الانجليزى إذا كان يستثمر أمواله فى مصر لأنه إذا قيل بغير هذا أصبح القانون الذى يطبق عليه قانونا أجنبيا والمصرى لا يخضع إلا للقانون المصرى — وأصبح لدولة أجنبية سلطان عليه وسيادة وهو لا سلطان عليه إلا

لدولته إذ الضريبة كما سلف القول مظهر من مظاهر سيادة الدولة على رعاياها ومن يقيمون فى أرضها.

« وحيث إنه — وقد انتهت المحكمة إلى القول بأن المصرى لا يخضع إلا لقانون بلده ولا تقتضى منه إلا الضرائب التى يفرضها عليه فإنه يتعين البحث فى أساس القانون الانجليزى الخاص بالضريبة — وبالتالى فى ماهية الضريبة التى خصمتها الشركة المدعى عليها من أرباح المدعى عما يملكه من أسهمها — وهل هى ضريبة مقررة على أرباحها هى — أو هى ضريبة على دخل المساهمين — فإن كانت الأولى أصبح لا حق للمدعى فى أن يطلب أرباحه غير مخصومة منها الضريبة لأن المدعى عليها حينئذ وهى شركة انجليزية تخضع لقانون بلدها ويجب عليها أن توفى بالضريبة عن أرباحها — أما إذا كانت الثانية صار للمدعى الحق فى أن يسترد ما خصم منه من ضريبة لأن الضريبة تكون وقتئذ مفروضة عليه هو — وقد سلف القول إنه لا يخضع إلا القانون المصرى ولا سلطان لأى قانون أجنبى عليه .

« وحيث إن الميزانية الانجليزية كانت تعيش إلى آخر القرن الثامن عشر على الضرائب الجمركية ورسوم الإنتاج وبعض الضرائب على الملكية كالضريبة العقارية وضريبة الأبواب والنوافذ ثم فرضت ضريبة الدخل فى سنة ١٧٨٩ وقابلها الجمهور البريطانى بنفور وسخط شديدين فتحين الفرصة للمطالبة بإبطالها وألغيت فعلا فى سنة ١٨٠٢ بناء على طلب الرأى العام البريطانى ثم أعيد تقريرها من جديد فى سـنة ١٨٠٣ وألغيت فى سنة ١٨١٦ حتى سنة ١٨٤٢ إذ أعيدت لأن الميزانية كانت فى حالة عجز وفرضت لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى سنة ١٨٤٥ على ذات القواعد والأسس المقررة فى قانون سنة ١٨٠٣ ثم جددت لثلاث سنوات أخرى أى لغاية سنة ١٨٤٨ ثم لثلاث سنوات ثالثة لغاية سنة ١٨٥١ ثم جددت عن سنة ١٨٥٢ ثم عن سنة ١٨٥٣ وتولى جلادستون الحكم وكان من أشهر خصوم الضريبة على الدخل ومع ذلك اقترح مد العمل بها لمدة سبع سنوات على أن يخفض سعرها بالتدريج — ثم تلغى فى نهاية الأمر — ولكن حاجة الخزانة إلى المال ازدادت على الأخص بسبب نشوب حرب القرم مع روسيا — فلما انتهت المدة المحددة لإلغاء الضريبة فى نهاية سنة ١٨٥٩ لم يستطع جلادستون إنجاز ما كان يقدمه من إلغائها فاضطر إلى استبقائها مكرهاً . بل وزاد سعرها من سبعة بنسات إلى تسعة بنسات فى الجنيه — ولما تولى الحكم دزرائيلى فى سنة ١٨٧٤ أبقى الضريبة — ومن ذلك العهد رسخت ضريبة الدخل فى التشريع المالى الانجليزى — ولو أن المفروض أنها ضريبة مؤقتة تجدد سنوياً فى قانون الميزانية — وأصبحت هى الدعامة الكبرى للميزانية البريطانية وزاد سعرها على التوالى ولا يزال القانون الأساسى للضريبة هو القانون الذى صدر فى عهد روبرت بيل فى سنة ١٨٤٢ . وإلى جانب ذلك طائفة من أحكام المحـاكم الانجليزية عن المبادىء الواجبة التطبيق فى أمر الضريبة من الناحية القانونية — وفى سنة ١٩١٨ بوبت بعض أحكام المحاكم السابقة وصدر قانون بها وأصبح قانون ضريبة الدخل بعد سنة ١٩١٨ قانوناً سنوياً يصدر فى الميزانيـة السنوية وكان ما يترتب على ذلك بطبيعة الحال ألا يلتفت إلا إلى آخر قانون دون القوانين السابقة التى ينبغى اعتبارها فى حكم الملغاة — ولكن الطريقة الانجليزية غير ذلك فإن الأحكام التى تضمنتها قوانين الميزانية منذ سنة ١٩١٨

تعتبر قائمة ونافذة ما لم يرد نص على إلغائها فى القوانين اللاحقة أو فى قرارات البرلمان — فضريبة الدخل وإن كانت مؤقتة بسنة فى مظهرها فهى دائماً مستقرة فى حقيقتها (يراجع حبيب المصرى باشا — المرجع السابق — تحت عنوان التشريع المالى الانجليزى — الضريبة على الدخل فى انجلترا — نبذة ١٣١ ص ١٣٠ ومابعدها).

« وحيث إن الذى يخلص من استعراض تاريخ هذه الضريبة أنه لا يوجد فى انجلترا ضريبتان إحداهما مفروضة على الشركة عما اكتسبته من أرباح والأخرى مفروضة على المساهمين عما يوزع عليهم من هذه الأرباح ولا يوجد إلا ضريبة واحدة على الدخل تدفعها الشركة أولا ثم يتحملها المساهمون عند توزيع الأرباح عليهم فالضريبة الانجليزية ضريبة على دخل المساهم لادخل الشركة ومركز الشركة مركز الجابى أو المحصل للضريبة — ذلك أن الطريقة المتبعة فى انجلترا لجباية الضرائب — وهى الطريقة المتبعة بصفة عامة فى معظم البلاد — هى تحصيل الضريبة بطريق الحجز فى المنبع stoppage à la source أى تحصيل الضريبة مباشرة قبل أن تصل إلى يد الممول من الأشخاص أو الهيئات الذين يكون عليهما أو التى يكون عليها دفع الإيراد إلى الممول فمصلحة الضرائب تطالب الشخص أو الهيئة التى يكون عليها أن تدفع أرباح الأوراق المالية مثلا بأن تخصم لها من قيمة الربح نصيب الممول فيه ولا تؤدى إليه إلا صافية (حبيب المصرى باشا المرجع السابق ص ١٤٧ نبذة ١٥٣) .

« وحيث إن الشركة المدعى عليها لا تنازع فى هذه الحقيقة التى سبقت الإشارة إليها — فهى مقرة بأنه لا يوجد فى انجلترا غير ضريبة الدخل التى قررها القانون الانجليزى فى سنة ١٩١٨ — والتى يقررها قانون الميزانية بعد ذلك فى كل سنة — كما سلف القول (ذيل الصحيفة العاشرة من مذكرة الشركة المدعى عليها المؤرخة ١٩٥٠/١/١٩) كما أنها أقرت بتلك الحقيقة مرة أخرى فى مذكرتها المقدمة لجلسة ٣ من مايو سنة ١٩٥٠ إذ ورد فى الصحيفة الأولى منها أنه « لا توجد فى انجلترا سوى ضريبة الدخل — على جميع الأفراد — وهى كما فى مصر تبدأ بمبلغ معين يعفى من الضريبة بشروط معينة تختلف باختلاف مركز الشخص وعدد أفراد عائلته الخ ... ثم تتصاعد رويداً رويداً حتى تصل إلى الحد الأقصى » . وقالت المدعى عليها أيضاً إن هذه المبادىء متفق عليها بين المدعى وبينها وقالت إن الطرفين تناولاها فى مذكراتهما بتفصيل لا محل له لأنها محل اتفاق الطرفين .

« وحيث إن هذه الضريبة — ضريبة الدخل المقررة فى انجلترا هى ضريبة شخصية تفرض على الممول صاحب الدخل — وقد أوضح صفة شخصية الضريبة العلامة « لوم » فى كتابه عن ضرائب الدخل فى انجلترا فقال :

« D'abord l'income Tax est-il un «impôt réel ou personnel ? Incontes-«tablement, se fut à l'origine un im-«pôt réel, mais il est aujourd'hui de-«venu largement personnel. La «dis-«crimination» de 1907 marquait déjà «un pas décisif dans ce sens, mais les «réformes ultérieures, celle de 1920 en «particulier, ont encore accru le ca-«ractère personnel de l'income Tax : «le jeu des abattements à la base des «déductions est significatif d'une évo-«lution maintenant très poussée. La «considération de la personne qui «paye — c'est-à-dire la «personnalité» «intervient dans la fixation de l'im-

«pôt. Le stoppage à la source lui-«même ne doit pas faire illusion puis-«que la «personnalité» n'y subit, en «quelque sorte, qu'une éclipse. Tout «contribuable dont le revenu a été «frappé à la source et qui a cepen-«dant droit à des atténuations d'im-«pôt en raison de sa situation per-«sonnelle, peut réclamer le rembour-«sement de ce qu'il a payé en trop «grâce au système du repayement».

(Jean Lhomme, L'impôt sur le revenu en Angleterre, Paris 1939, Page 134).

ومجمل ما قاله هذا الفقيه إن ضريبة الدخل فى انجلترا أصبحت ضريبة شخصية وإن شخصية الممول تدخل فى تحديد الضريبة ولا يؤثر فى هذا حجز الضريبة فى مصدرها لأن الممول الذى له الحق فى إعفاء بسبب مركزه الشخصى أن يسترد ما دفعه زيادة عن الضريبة المستحقة عليه — وذلك طبقا للنظام المعمول به هناك وهو نظام استرداد ما دفع بغير وجه حق .

« وحيث إنه — وقد أصبح واضحاً أن الضريبة المقررة على الدخل فى انجلترا هى ضريبة شخصية مقررة على دخل الفرد — وأن كل الدور الذى تقوم به الشركات هناك هو حجز الضريبة فى المصدر طبقاً للنظام المعمول به فى أغلب التشريعات الضرائبية فى العالم — فإنه لا يخضع لهذه الضريبة إلا من يخضعون لذلك القانون — قانون ضريبة الدخل فى انجلترا من أشخاص أو من يخضع له من دخول — وضريبة الدخل فى انجلترا تفرض على الأشخاص الذين يقيمون عادة فى المملكة المتحدة أو الذين لا يقيمون فيها ولكنها مصدر دخلهم كما تفرض على الدخول التى مصدرها المملكة المتحدة أياً كان محل إقامة صاحبها والتى مصدرها المملكة المتحدة أو غيرها ما دام أن صاحبها يقيم عادة فى المملكة المتحدة .

(جان لهوم — المرجع السابق — ص١٥٧ وما بعدها) .

« وحيث إنه لا شك فى أن المدعى مصرى وأنه يقيم فى مصر وفيها يستثمر ماله ويملك أسهمه ولا شك أيضا فى أن الشركة المدعى عليها تباشر نشاطها فى مصر وعملها هو استخراج البترول فيها والاتجار فيه ولها فى مصر منشئات وعمال وموظفون . وفى مصر تجنى الأرباح التى توزعها على المساهمين فالمدعى إذن مصدر دخله هو مصر لا انجلترا فلا يخضع إذن هذا الدخل لقانون الضريبة الانجليزى ولا يلزم بأدائه إلى تلك الدولة .

« وحيث إن مجمل ما تقدم هو أن الضريبة مظهر من مظاهر سيادة الدولة فى أرضها وعلى رعاياها — فلا تمتد إلى ما وراء حدود أرضها إلا بالنسبة لرعاياها — وأن ضريبة الدخل فى انجلترا ضريبة شخصية لا عينية تفرض على دخول الأشخاص من رعايا المملكة المتحدة ومن يقيمون فى أرضها — من غير رعاياها — والمدعى مصرى يقيم فى مصر ويستثمر أمواله فيها ويملك فيها الأسهم موضوع الدعوى ولا يخضع لغير سلطان بلده وسيادته ولغير قوانين بلده الخاصة بالضرائب بل إن الشركة المدعى عليها تباشر نشاطها فى مصر وفيها تستغل أموالها وتجنى الربح الذى توزعه على المساهمين — فتنتفى بذلك مظنة أن ربحها ناتج من غير مصر وينبنى على ما سلف ذكره أن المدعى غير ملزم بأداء ضريبة الدخل إلى الحكومة الانجليزية وأن من حقه أن يقبض أرباحه عن أسهمه غير محتجزة منها تلك الضريبة .

« وحيث إنه لا يعترض على ذلك بأن قرار الجمعية العمومية للساهمين التى انعقدت فى انجلترا قد أباح للشركة خصم الضريبة المقررة وتوزيع الصافى بعد تأديتها الضريبة ذلك لأن هذا القرار لا يلزم المدعى إلا بالقدر الذى لا يتعارض فيه مع القانون وذلك لأن مجال البحث ليس هو صحة أو بطلان هذا القرار بالنسبة للمدعى ولكن خضوع المدعى أو عدم خضوعه للقانون الضريبى الانجليزى .

« وحيث إن الشركة المدعى عليها — تدفع الدعوى بأنه إن كان للمدعى حق فيما يدعيه أو كان له حق فى استرداد الضريبة التى دفعها إلى الحكومة البريطانية — فله أن يقيم دعواه على الخزانة البريطانية لأنها أدت تلك الضريبة فعلا إليها ولم تحتجزها لنفسها وهى ملزمة بمقتضى نصوص القانون الانجليزى الخاص بضريبة الدخل بخصم الضريبة وتوريدها إلى الحكومة الانجليزية وهى شركة انجليزية — تخضع لأحكام ذلك القانون — وتستشهد الشركة فى ذلك بنص المادة ٢٠ من قانون ضريبة الدخل الانجليزى الصادر فى سنة ١٩١٨ التى تقضى بأنه يجب خصم الضريبة المستحقة طبقاً لأحكام هذا القانون من قيمة تلك الارباح قبل توزيعها على المساهمين أو أصحاب الحق وعلى الشركة التى تدفع الربح الموزع أن تخصم الضريبة منه .

« General Rule «20» — The profits or gains to be charged on any body of persons shall be coumputed in accordance with the provisions of this Act on the full amount of the sum before any dividend thereof is made in respect of any share, right or title therefo, and the body of persons paying such dividend shall be entitled to deduct the tax appropriate thereto.»

« حيث إنه لاشك فى أن القانون الانجليزى يلزم الشركة بأن تخصم ما يكون مستحقاً من ضريبة الدخل بطريقـــة الحجز فى المنبع stoppage à la source وأن تؤدى إلى المساهمين — صافى الربح — بعد خصم الضريبة كما سلف القول . إلا أن ذلك مقيد بأن تكون الضريبة مستحقة طبقا لأحكام قانون ضريبة الدخل — فهى لا تحجز الضريبة وتوردها إلى الخزانة البريطانية إلا بالنسبة للأشخاص والدخول الخاصة بها — فلا يجوز لها أن تحتجز الضريبة على شخص أو دخل غير خاضع لها — يؤكد ذلك نص المادة ٢٠ من قانون سنة ١٩١٨ سالف الذكر بأن خصم الضريبة لا يكون إلا إذا كانت مستحقة طبقاً لأحكام القانون — ويؤكد ذلك الفكرة التى سلفت الاشارة اليها من أن الشركة لا تعـــتبر إلا جابية أو محصلة للضريبة تلك الفكرة التى قال بشأنها العلامة جان لوم فى كتابه سالف الذكر عن ضريبة الدخل فى انجلترا - إن الشركات اعتبرت دائما - بمقتضى قوانين الدخل فى انجلترا - مجرد أداة لتحصيل الضريبة — وتوريدها مقدماً الى الخزانة .

« Les Sociétés ont été presque «constamment considérées par les lois «de l'Income Tax comme des organis- «mes chargés, sans plus, de percevoir «l'impôt et d'en faire l'avance au «fisc.»

(جان لوم - المرجع السابق - ١٨٣) .

« وحيث إن المحكمة لا تذهب — إلى ماذهب اليه المدعى من الافاضة فى بيان معنى

مركز الشركة ـ وهل مركز الشركة المدعى عليها فى انجلترا أو فى مصر ـ وبالتالى هل تخضع لأحكام قانون ضريبة الدخل فى انجلترا أو لاتخضع ـ لاتذهب المحكمة إلى هذا المدى فى الاستطراد والبحث ـ ذلك لأنه سواء أكانت الشركة مركزها فى مصر أم فى انجلترا فهى تقوم بوظيفة المحصل بالنسبة لمساهميها وتؤدى عنهم مايفرض عليهم من ضريبة الدخل وفقاً للقانون ـ وواجب عليها ألا تؤدى ـ هذه الوظيفة إلا بالنسبة للأشخاص الذين يخضعون للضريبة ـ فان كان المدعى لايخضع دخله للضريبة المقررة فى انجلترا ـ على التفصيل الذى سلف بيانه ـ فما كان يجوز للشركة أن تحتجز من الأرباح المستحقة له شيئاً أو تدفع عنه الى الخزانة البريطانية شيئاً ـ وهى وقد فعلت ـ فقد خالفت القانون لأنها وفت ضريبة عن شخص لايخضع لأحكام ذلك القانون فيتعين عليها أن ترد مادفعته خطأ إلى المدعى وهى وشأنها مع من دفعت اليه .

« وحيث إنه لذلك يكون دفع المدعى عليها الدعوى بعدم قبولها لأن الخزانة البريطانية لم تختصم فيها ـ مرفوضا ـ ولأنه لا صلة بين الخزانة البريطانية وبين المدعى ـ إذ أن المدعى عليها هى التى دفعت خطأ أو خصمت من المدعى مبلغاً خطأ من الأرباح المستحقة له فوجب عليها أن ترده اليه .

« وحيث إنه عن مسئولية المدعى عليهما الثانى والثالث فقد بناها المدعى على أنه رغم وجود قانون للرقابة على النقد فى مصر ـ وهو القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فانهما سمحا باخراج هذه الضريبة من مصر بالمخالفة لأحكام هذا القانون ـ وهى ضريبة غير مستحقة ـ وأنهما لذلك يسألان مع المدعى عليها الأولى بالتضامن عن رد ما خصم من أرباحه بدون وجه حق إليه .

« وحيث إن وزارة المالية ومراقبة النقد لم يكن فى مكنتهما مراقبة أن ضريبة فرضت على المدعى أو غيره من المساهمين المصريين بالذات وأن هذه الضريبة خرجت من مصر ـ إذ الثابت أن الشركة المدعى عليها شركة انجليزية ـ ولكنها تباشر نشاطها فى مصر ـ وأسهمها متـداولة للمصريين وغير المصريين ـ أو الانجليز الذين يخضعون لقانون ضريبة الدخل فى انجلترا ـ وليس من عمل مراقبة النقد أن تتحقق من استحقاق الضريبة أو عدم استحقاقها ـ ويكون لذلك ما ألقاه المدعى على عاتق المدعى عليهما الثانى والثالث لا أساس له ويتعين لذلك رفض الدعوى بالنسبة لهما .

« وحيث إنه وقد انتهت المحكمة الى تقرير حق المدعى فى اقتضاء أرباحه عن أسهمه غير مخصومة منها ضريبة الدخل المقررة فى القانون الانجليزى فانه لانزاع بين الطرفين فى أن هذه الأرباح دون خصم الضريبة هى المبلغ الذى طلبه المدعى فى صحيفة دعواه وهو مبلغ ٦٠ جنيها و٩٣٧ مليما وهو مايتعين الحكم بالزام المدعى عليها الأولى بدفعه الى المدعى فى مقابل تسليمه اليها كوبونات الأسهم المقدمة منه فى هذه الدعوى .

« وحيث إن المصروفات يلزم بها من حكم عليه فيتعين إلزام المدعى عليها الأولى بها عملا بالمادتين ٣٥٦ و٣٥٧ من قانون المرافعات » .

(قضية الأستاذ عبد الحميد بك الساوى المحامى وحضر عنه الأستاذ فريد أنطون ضد شركة آبار الزيوت الانجليزية المصرية وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذان توفيق دوس باشا وموسى عنتيبي رقم ٣٤٨٦ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى شفيق الكاشف) .

٢٥٦

محكمة الباجور الجزئية

١٣ فبراير سنة ١٩٥١

ا — إجراء القسمة . عدم جواز تجنيب نصيب الشريك . أساس القسمة الاقتراع .

ب — القضاء باعتماد تقرير خبير القسمة . العدول عنه جائز .

ج — قضاء المحكمة الحسبية بالتصـــديق على القسمة . عدم تقيد محكمة القسمة به . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إن الخبير المنتـــدب لاجراء القسمة إذا أوقع عمله فى فرز وتجنيب حصة المدعى فى ناحية حددها بأرض الشيوع يكون عمله معيباً ومخالفاً للقانون إذ مقتضى ذلك اختصـاص المـدعى بتلك القطعـة اختصاصاً لازما بلا قرعة مما يخالف المبادىء المقررة قانونا لإجراء القسمة بين الشركاء لمجافاته لمبدأ القصد والعـــدالة فى توزيع الحصص وقد جاء النص بالقانون المدنى القديم على إيجاب حصول القسمة بطريق القرعة أمام القاضى المعين للمواد الجزئية ويحرر بهـا محضراً كما أن القانون المدنى الجديد قد نص فى المادة ٨٣٧ على أن الخبير يكون الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية فان تعذرت القسمة على هذا الأساس جاز للخبير أن يجنب لـكل شريك حصته . ومقتضى ذلك كذلك تأييد لما استقر عليه الرأى فى ظل القانون المدنى القديم من منع الخبير من تجنيب حصة طالب القسمة إلا إذا تعذرت بين الشركاء فان أضحى التجنيب لازما كان عليه أن يجنب لكل شريك آخر حصته .

٢ — إن قضاء المحكمة باعتماد تقرير الخبير ليس قضاء فصلا فى الموضوع وإنما من نوع القضـاء التمهـيدى السابق لذلك الفصل والذى تستطيع المحكمة دائماً الى وقت تكوين عقيدتها النهائية و نطقها بالحكم القاطع فى الدعوى العدول عنه .

٣ — إن قضاء المحكمة الحسبية بالتصديق على القسمة لا يقيد محكمة القسمة فى شىء إذ أن عمل المحكمة الحسبية لا يزيد على رخصة لمحكمة القسمة باتباعها على مقتضى حصص التقسيم التى يقترحها الخبير ولمحكمة القسمة أن تستعمل هذه الرخصة فتوقع القسمة ولـكن إن اعترضهـا ما يعيب القسمة أو يشوبها بشائبة البطلان فلها أن تعرض عن تلك الرخصة .

المحكمة

« من حيث إن المدعى قد ذكر بالدعوى أنه يمتلك ٣ قراريط و ٦ أسهم شائعة فى ١ فدان و ١٥ قيراطا و ٢ سهم أطيانا زراعيـة مبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وقد آلت إليه بموجب عقد بيع مسجل صادر إليه من سعيد جاد قطب نافع بتاريخ ٤٧/٣/١٢ وأن المدعى عليهم وهم باقى المشتاعين معه قد عارضوا انتفاعه بالمقدار المملوك إليه كما أنهم لم يوافقوه على قسمة بالتراضى ومن ثم فقد طلب بالدعوى

قسمته بالتقاضى بتعيين خبير لفرز وتجنيب نصيبه المذكور وجعله قطعة واحدة صالحة للانتفاع مع إلزام المدعى عليهم بالتسليم والمصروفات وأتعاب المحاماة والنفاذ .

وأنكر المدعى عليهما الثالث والرابع بادىء ذى بدء ملكية المدعى للقدر الذى يطلب فرزه وتجنبه بيد أن هذه المحكمة بهيئة سابقة قد خلصت من فحص مستندات المدعى بحافظة رقم ٤ دوسيه إلى بطلان دفاع المدعى عليهما وقضت من أجل ذلك تمهيديا بندب الخبير الهندسى صاحب الدور لتطبيق مستندات تمليك المدعى على الطبيعة لمعرفة ما إذا كان الـ ٣ قراريط و ٢٢ سهما المملوكة إليه تقع ضمن القطعة التى يطلب الفرز والتجنيب فيها وفى حالة وقوعها بها يقوم الخبير بفرزها وتجنيبها فى قطعة واحدة صالحة للانتفاع وأنهى الخبير المأمورية المندوب لها وأبدى فى تقريره عنها بانطباق سندات ملكية المدعى المشار إليها فى الحكم المتقدم على الأرض الشائعة المطلوب إجراء القسمة فيها ثم قام توا بإجراء عملية الفصل المطلوبة ففرز ما يوازى نصيب المدعى بأرض الشيوع بالجهة البحرية الغربية فيها وقال إنه أتم هذه العملية إنفاذاً للحكم التمهيدى . وبتاريخ ١٩٤٩/٣/٢٦ قضت هذه المحكمة بهيئة أخرى سابقة باعتماد تقرير الخبير وإحالة القضية إلى المحكمة الكلية للتصديق على القسمة لوجود قصر بين المدعى عليهم وأنهت المحكمة الابتدائية الحسبية سماع طلب التصديق وقضت بحكم أصدرته بجلسة ١٩٤٩/٥/٨ بالتصديق على التقسيم الوارد بتقرير الخبير وإعادة القضية إلى هذه المحكمة لإجراء القسمة مستندة فى قضائها إلى أن الأوصياء من المدعى عليهم لم يتقدموا لها لإبداء ما عساه يكون لديهم من أوجه الطعن على عملية التقسيم وأنها لم تر فى عمل الخبير خروجا على المهمة التى نيط بها بالحكم التمهيدى وأن القسمة التى أجريت لم تكن فى ذاتها بمجحفة بحقوق القصر .

« ومن حيث إن الدعوى إذ أعيدت لهذه المحكمة فقد عارضها المدعى عليه الأول لأول مرة بمقولة إنه لم يكن قد أعلن بها إعلاناً قانونياً وإن المدعى لا حق له فى موضوعها ذلك أن القدر المبيع إليه بالعقد المسجل فى ١٩٤٧/٣/١٢ لا يدخل فى ملك البائع له سعيد جاد قطب ولا ينطبق على ما آل إلى ملك ذلك البائع بمقتضى عقد البيع الصادر له من سلفه قطب أحمد نافع فى ١٩٤٤/٨/١٧ وترى المحكمة أن تناقش هذا الدفاع أولا كما تمضى بعد ذلك فى بحث ما بقى من الدعوى وتلحظ على دفاع المدعى عليه المذكور أنه فوق ما جاء بتقرير الخبير من دحضه فإنها قد حققت من مراجعة عقد البيع الصادر من المالك الأصلى للبائع المدعى اتفاقاً مؤكداً على البيع الصادر منه إلى المدعى مما يحقق أن المدعى المذكور قد تلقى البيع من مالك فيؤول إليه ملكه فقد اتفق العقدان فى بيان القطعة بحوضها ونمرتها وحدودها ويتعين لذلك إطراح دفاع المدعى عليه الأول لعدم جديته بما يكفى لوقف النظر فى دعوى القسمة .

« ومن حيث إن المحكمة ترى من جهة أخرى مما تقدم عن إجراءات القسمة أنها قد تمت معيبة ومخالفة للقانون ذلك أن الخبير المنتدب لإجراء القسمة إنما أوقع عمله فى فرز وتجنيب حصة المدعى فى ناحية حددها بأرض الشيوع ومقتضى ذلك اختصاصه بها اختصاصاً لازماً بلا قرعة مما يخالف المبادىء المقررة قانوناً لاجراءات القسمة بين الشركاء لمجافاته لمبدأ القصد والعدالة فى توزيع الحصص فقد جاء النص بالقانون المدنى القديم على إيجاب حصول القسمة بطريق القرعة أمام القاضى

المعين للمواد الجزئية ويحرر بها محضراً ٤٥٥ مدنى قديم واستقرت أحكام القضاء المصرى وآراء الفقهاء على أن إجراء القرعة واجب فى القسمة القضائية إلا إذا رضى كل من المتقاسمين بأخذ حصته بغير القرعة وإلا كانت القسمة باطلة بإهمال القرعة (استئناف مختلط ٩٢٣/١٠/١٠ واستئناف مختلط ٩٢٩/٣/٥ تعليقات البند ١٨٨ بكتاب العقود المدنية الصغيرة للدكتور كامل مرسى باشا الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ ومذكرة لجنة المراقبة القضائية بتاريخ ٩٢٦/١/٢٣ رقم ٧٠) ومن الظاهر فى هذه الدعوى أن المدعى عليهم فيها لم يوافقوا على اختصاص المدعى بالجزء الذى فرزه له الخبير تحكما وبغير قسمة ومن ثم فلا يحق اختصاصه به قانوناً .

« ومن حيث إن القانون المدنى الجديد قد نص بالمادة (٨٣٧) على أنه « يكوّن الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية فإن تعذرت القسمة على هذا الأساس جاز للخبير أن يجنب لكل شريك حصته » ومقتضى هذا كذلك تأييد ما استقر عليه الرأى فى ظل القانون المدنى القديم فليس لخبير القسمة أن يجنب حصة طالب القسمة إلا إذا تعذرت القسمة بين الشركاء وبشرط أن يجنب لكل شريك آخر حصة أيضاً وهو الأمر الذى لم يحصل فى هذه الدعوى إذ لم يبد الخبير بها أن القسمة قد استحالت أو تعذرت كما لم يبين بهـــا حصص باقى الشركاء بأرض الشيوع كيما تطمئن المحكمة من بيان التجنيب إلى عدالة توزيع الحصص وهى مسألة تراها المحكمة متعلقة بالنظام العام فى دعوى القسمة .

« ومن حيث إن قضاء الهيئة السابقة لهذه المحكمة باعتماد تقرير الخبير ليس قضاء فصلا فى الموضوع وإنما من نوع القضاء التمهيدى السابق لذلك الفصل والذى تستطيع المحكمة دائماً إلى وقت تكوين عقيدتها النهائية ونطقهـــا بالحكم القاطع فى الدعوى العدول عنه كما أن قضاء المحكمة الابتدائية الحسبية بالتصديق على القسمة لا يقيد هذه المحكمة فى شىء ذلك أن منطوق الحكم ليس بذى موضوع إذ أن قسمة ما لم تحصل يمكن التصديق عليها به كما أن عمل المحكمة الابتدائية الحسبية لا يزيد على رخصة لمحكمة القسمة بإيقاعها على مقتضى حصص التقسيم التى يقترحها الخبير ولمحكمة القسمة أن تستعمل هذه الرخصة فتوقع القسمة ولكن إن اعترضها ما يعيب القسمة أو يشوبها بشائبة البطلان فلها أن تعرض عن تلك الرخصة وأن تمضى فى إجراءات القسمة حتى إذا انتهت منهـــا فإنها تطلب من المحكمة الحسبية من جديد النظر فى التصديق على الحصص التى تمت بموافقة القانون . ولذلك فإن هذه المحكمة ترى أن تندب مكتب الخبراء الزراعيين الحكوميين لإجراء القسمة من جديد وبموافقة القانون » .

(قضية الشيخ محمد كامل سويلم ابراهيم ضد رجب قطب احمد نافع عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٢٨٨ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمد توفيق المدنى) .

٢٥٧

محكمة عابدين الجزئية

٣٠ يناير سنة ١٩٥١

ا — الايجار مقابل الانتفاع .

ب — عقد الاجارة من غير مالك . نفاذه إذا حسنت نية المستأجر . والمالك الحجز تحت يد المستأجر على الأجرة .

ج — زيادة الأجرة عن المقرر بقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ . احتجاج المتعاقد . عدم قبوله فى حالة

قيامه بالعين المؤجرة قبل التعاقد . وجوب دفع الأجرة حتى يصدر حكم بالتخفيض .

المبادىء القانونية

١ — عقد الإيجار لا زال فى القانون المدنى الجديد عقد معاوضة يرتب التزامات متقابلة كل التزام منها سبب لوجوب مقابله ، فاذا ما مكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ساغ للمؤجر أن يطلب اقتضاء الأجرة كمقابل للانتفاع .

٢ — عقد الإيجار الصادر من غير مالك صحيح نافذ بين المتعاقدين ، ونافذ بالنسبة للمالك اذا كان المؤجر حائزاً للعين المؤجرة وكان المستأجر حسن النية ، وكل ما للمالك هو أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه ويطلب استحقاقه للأجرة المذكورة وليس له بغير هذا الطريق أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يعترض على المؤجر إذا طالب المستأجر بالأجرة نفاذاً لعقد الإيجار الذى أوفى فيه المؤجر بكافة التزاماته ، لأن ذلك يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار من أنه يرتب حقوقا شخصية متقابلة .

٣ — اعتراض المستأجر على الأجرة أثناء مطالبته بها أمام الجهة المختصة بأنها انطوت على مخالفة للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا يلتفت إذا كان المستأجر نفسه هو الذى سبق إبرام العقد معه بأجرة أقل ولم يكن مجبراً على التعاقد الجديد ، ومهما يكن من أمر فان المستأجر ملزم بأداء الأجرة التى تضمنها العقد حتى يحصل من الجهة المختصة على حكم بتحديد هذه الأجرة .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى تتحصل حسبما استبان من أوراقها ومستنداتها فى أن المدعية أقامتها بصحيفة معلنة للمدعى عليها السيدة صوفى نجيب نحاس بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ وطلبت فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ١٣٥ ج قيمة الايجار من أول مارس سنة ١٩٤٨ لغاية آخر مايو سنة ١٩٥٠ وما يستجد من الايجار من أول يونيو سنة ١٩٥٠ بواقع خمسة جنيهات شهرياً مع إلزامها بالمصاريف والأتعاب والنفاذ المعجل بلا كفالة مع حفظ كافة حقوق الطالبة الأخرى وبخاصة طلب الإخلاء. وقالت شرحا لها إنه بموجب عقد اتفاق تاريخه ١٩ أبريل سنة ١٩٤٧ استأجرت المدعى عليها منها قطعة أرض فضاء كائنة بجهة سيدى بشر برمل الاسكندرية مبينة الحدود والمعالم بالعقد المذكور لمدة عشرة شهور ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٧ حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٨ بايجار شهرى قدره خمسة جنيهات اتفق على سداده مقدما فى أول كل شهر وقد استمرت المدعى عليها واضعة اليد على قطعة الأرض المؤجرة حتى الآن وإن المدعى عليها متأخرة فى سداد مبلغ ١٩٣٥ ج قيمة الايجار من أول مارس سنة ١٩٤٨ حتى تاريخ رفع الدعوى رغم المطالبة الودية وإنها لذلك لم تجد مندوحة من إقامة هذه الدعوى وقدمت لتأييد دعواها عقد الايجار أساس المطالبة (مستند ٣ دوسيه) كما قدمت عقد

تمليكها وتمليك البائعة لها (١١ دوسيه) .

« وحيث إن المدعى عليها دفعت الدعوى بأن المدعية غير مالكة وإنها تلقت إنذاراً بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ من ورثة على باشا فهمى جاء فيه أن قطعة الأرض محل عقد الايجار مملوكة لهؤلاء الورثة وليست مملوكة للمدعية ولا لمحمد بك شاكر الذى باعها هذه الأرض وأن ورثة على باشا فهمى أنذروها بأنه حكم لصالحهم حضوريا بملكية الأرض المذكورة وأن حكم الملكية أصبح نهائياً قبل محمد بك شاكر ومن تلقى عنه الحق فى الملكية (المدعية) وأن ورثة على باشا فهمى طلبوا منها إيداع الأجرة بخزينة المحكمة - وقالت إن المدعية أنذرتها بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٤٨ بإخلاء الأرض وتسليمها لها ثم أعقبت ذلك برفع دعوى الاخلاء وإنها استخرجت صورة من الحكم الصادر من المحكمة المختلطة واتضح لها منه أن المرحوم على باشا فهمى كان قد اقتسم مع شريكته السيدة روز حنا الأرض الفضاء المملوكة لهما بجهة سيدى بشر وأن كلا منهما قد اختص بمقدار ٨٠٦٦ متراً وأن السيدة روز حنا قد اختصت بحصتها فى القطعة رقم ١٢ وكذلك المرحوم على باشا فهمى قد اختص بحصته فى نفس القطعة وكانت له القطعة رقم ١٣ وأن السيدة روز لم تضع يدها على حصتها فى القطعة ١٢ بل وضعت يدها على القطعة ١٣ المملوكة أصلا لورثة على باشا فهمى والتى لم تدخل فى القسمة وأجرت تقسيمها إلى مساحات وباعت ١٠١٧ ذراعاً لمحمد بك شاكر بعقد تاريخه ٢١ أغسطس سنة ١٩٢٩ بمبلغ ٣٥٥ ج ونزعت ملكية جزء كبير من مشترى محمد بك شاكر فى إنشاء شارع الكورنيش وبقى جزء له مساحته ١٥٥ ذراعاً باعه للمدعية وهو موضوع النزاع الحالى وأن ورثة على باشا فهمى شعروا بأن تصرفات السيدة روز لم تكن فى حصتها فأقاموا دعواهم أمام المحكمة المختلطة وعين فيها خبير أوضح الحقيقة والوقائع السابقة وانتهى الأمر إلى الحكم لهم بملكيتهم لأرض النزاع وكان مختصما فى الدعوى محمد بك شاكر والذى حفظ الحكم له حق الرجوع على البائعة له والذى لم يستأنف هذا الحكم وكان حريا به أن يسلم الأرض لأصحابها ولكن بدلا من سلوك هذا السبيل لجأ إلى البيع للمدعية وهى زوجة ابنه وبعد أن أصبح الحكم بالنسبة له انتهائياً . وقالت المدعى عليها إنها لم تكن تعلم حقيقة الواقع وأبرمت مع محمد بك شاكر عقد إيجار فى سنة ١٩٣٥ ودفعت له الأجرة باعتباره مالكا ثم حررت عقد الايجار الثانى مع المدعية بأجرة تزيد عن أجر المثل وتخالف قانون تنظيم الايجارات وأن ورثة المرحوم على باشا فهمى أنذروها بعدم دفع الأجرة للمدعية وأن المدعية رفعت عليها دعوى مستعجلة بالإخلاء وحكم فيها بعدم الاختصاص وجاء فى الحكم بأن النزاع حول الملكية نزاع جدى وقالت إن المدعية لا تملك حق المطالبة بالأجرة لأنها غير مالكة ولأن من تلقت منه حقها غير مالك بحكم أصبح انتهائياً بالنسبة له لأنه لم يستأنفه وإن إنذار المدعية لها بطلب الاخلاء ثم رفعها دعوى بالاخلاء فعلا يجعل العقد لم يتجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك عملا بالمادة ٦٠٠ مدنى ، وقالت إن المدعية لا تستطيع أن توقع حجزاً تحفظياً بمقتضى عقد إيجارها الذى انتهى ولم يتجدد وقدمت لتأييد دفاعها حافظة بمستنداتها تضمنت عقد الايجار الصادر لها من محمد بك شاكر وإيصالين بسداد الأجرة المذكور وإنذار المدعية لها بالاخلاء فى ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧

وإنذاراً آخر بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٤٨ بأن عقد الايجار قد انتهى وتطلب فيه المدعية منها استلام محل الايجار وصورة إعلان ورثة على باشا فهمى لها بعدم دفع الأجرة بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٨ وصورة الحكم الصادر لورثة على باشا فهمى بملكية محل النزاع وشهادة بعدم حصول استئناف من السيدة روز حنا ومن محمد بك شاكر (حافظة ٥ دوسيه) .

« وحيث إنه بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٥١ أعلنت المدعى عليها ورثة المرحوم على باشا فهمى كضمان فى الدعوى وطلبت الحكم عليهم بما عساه أن يحكم به عليها . وقد أبدى الضمان دفاعهم فى الدعوى قائلين إن الملكية ثابتة لهم وإن عقد الايجار وإن كان نافذاً بين عاقديه إلا أنه لا ينفذ فى مواجهة المالكين وطلبوا أصلياً رفض دعوى المدعية واحتياطياً تكليف المدعى عليها إيداع الأجرة فى خزينة المحكمة وثابت بمحضر جلسة ١٩٥٠/٦/١٤ أن المدعى عليها دفعت بعدم الاختصاص ولم تتول شرح دفعها بعد ذلك فى محاضر الجلسات أو فى مذكرتها .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص فإن الثابت من مطالعة العقد أساس المطالبة أن الطرفين قد اتفقا فيه على اختصاص محاكم القاهرة بنظر الدعاوى التى ترفع بشأن هذا العقد كما أن أجرة السنة فى نطاق اختصاص هذه المحكمة والدعوى مطالبة بأجرة وفى نطاق الاختصاص النوعى لهذه المحكمة حتى آخر يناير سنة ١٩٥٢ ومن ثم فيكون الدفع فى غير محله وحرى بالرفض .

« وحيث إنه فيما يتعلق بموضوع النزاع فإنه يبين مما تقدم أن مدار النزاع بين الطرفين يدور فى جوهره حول أمرين . الأمر الأول بيان ما إذا كان الايجار قد انتهى بانتهاء مدته وهى آخر فبراير سنة ١٩٤٨ أم أنه تجدد باستمرار وضع يد المدعى عليها على العين المؤجرة . والأمر الثانى أثر هذا العقد بالنسبة لعاقديه وبالنسبة للمالك غير المؤجر .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالأمر الأول فإن المدعى عليها قررت بأن عقد الإيجار أساس المطالبة قد انتهى بانتهاء مدته بدليل إنذار المدعية لها فى ٢١ فبراير سنة ١٩٤٨ بانتهاء العقد وبدليل مطالبة المدعية لها بالإخلاء فى دعوى الطرد المستعجلة وهذا القول مردود بأن الثابت من مطالعة محضر الحجز التحفظى الرقيم ١٩٥٠/٧/٢٢ أن الحجز قد توقع فى مواجهة المدعى عليها شخصياً وكانت موجودة بمحل الحجز وهو محل عقد الإيجار وقررت بأصرح بيان بأنها حائزة للعين المؤجرة ومن ثم فيبدو واضحاً أن الادعاء بانتهاء العقد ينقضه الثابت فى أوراق الدعوى ويكون بذلك عقد الإيجار أساس المطالبة قد تجدد باستمرار وضع يد المدعى عليها على العين المؤجرة . وأما ادعاء المدعى عليها بأنها حائزة للعين المذكورة من قبل ورثة المرحوم على باشا فهمى فإن هذا الادعاء يتعارض مع الالتزامات المذكورة بمقتضى هذا العقد إذ أن المدعية أبرمت معها عقد إيجار ثابت فيه قيام المدعية بتسليمها الشىء المؤجر وأوفت المدعية بذلك بما التزمت به ولا يسوغ للمدعى عليها بعد ذلك أن تمتنع عن أداء الالتزام المقابل . فعقد الإيجار عقد معاوضة يرتب التزامات متقابلة كل التزام منها سبب لوجوب مقابله فإذا ما أوفى المؤجر بالتزامه وهو تسليم الشىء المؤجر تعين على المستأجر أداء مقابل الانتفاع لمن أوفى له

بالتزامه . وادعاء المدعى عليها إذن يتعارض مع التزامها فى عقد الإيجار الذى أبرم بينها وبين المدعية والتى أوفت لها بالتزاماتها والتى يحق لها أن تطلب منها أداء التزاماتها ومنها دفع الأجرة . هذا من جهة . ومن جهة أخرى فإن المدعى عليها لم ترتبط بأى تعاقد مع ورثة على باشا فهمى بعد إنذار المدعية لها وبعد مطالبتها بالإخلاء حتى تستطيع التمسك بعد إبداء المدعية رغبتها فى الإخلاء وبأنه رد عملى من جانبها لإنهاء عقد المدعية . وأكثر من ذلك فإن المدعى عليها لم تتخذ من جانبها أى إجراء لإنهاء هذا العقد ولم تدع أن تعرض ورثة على باشا فهمى قد أثر فى انتفاعها أو حرمها بعض المنفعة ولم تتخذ أى إجراء مما رتبه لها القانون قبل المؤجرة أو المتعرض الأمر الذى ينبىء بأن المدعى عليها تحترم هذا التعاقد وتلتزم بآثاره .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون ادعاء المدعى عليها بأن عقد الإيجار قد انتهى بانتهاء مدته وأنها حائزة من قبل ورثة المرحوم على باشا فهمى ، يكون ادعاء المدعى عليها متناف مع الثابت فى الأوراق ومع عقد الإيجار وما يرتبه من حقوق والتزامات ومن ثم فان المحكمة لا تعول على مثل هذا الادعاء .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالأمر الثانى وهو بيان حكم القانون فى إجارة ملك الغير وأثرها بالنسبة للعاقدين وبالنسبة للمالك الحقيقى فانه من المسلم به فقهاً وقضاء وعملا بنصوص القانون المدنى القديم وعلى الأخص المادة ٣٦٢ منه وهو القانون الذى يحكم العقد الحالى وتقابل المادة المذكورة فى القانون المدنى الجديد المادة ٥٥٨ مع خلاف يسير فى الالتزام بالتسليم فأصبحت فى النص الجديد الالتزام بالتمكين من الانتفاع ، من المسلم به فقهاً وقضاء أن إيجار ملك الغير صحيح بين المتعاقدين - المؤجر والمستأجر ولكنه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى إلا إذا كان المؤجر حائزاً للعين التى أجرها وكان المستأجر - حسن النية فاذا لم يكن المؤجر حائزاً للعين أصلا أو كان حائزاً لها وكان المستأجر سىء النية امتنع سريان العقد بالنسبة للمالك الحقيقى . كما أن عقد الإيجار عقد شخصى بين المؤجر والمستأجر وتستحق به الأجرة للمؤجر فاذا أجر المؤجر شيئاً غير مملوك له فهذا لا يوجد علاقة مباشرة بين المالك الحقيقى والمستأجر . بل إن كل ما للمالك الحقيقى أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر سواء حكم بها على هذا الأخير من عدمه ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه أيضاً ويطلب استحقاقه للأجرة المذكورة وليس له بغير هذا الطريق أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر أو أن يعترض على المؤجر إذا طالب المستأجر بالأجرة نفاذاً لعقد الإيجار الذى أوفى فيه المؤجر بكافة التزاماته والذى يسوغ له أن يقبض من المستأجر مقابل الانتفاع لأن كل التزام فى عقد المعاوضة سبب لوجوب مقابله (يراجع نقض ١٩٣٣/١٢/٧ منشور بالمجموعة الرسمية ٤٠/٢/٣٥ ويراجع استئناف مصر ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١١٠٦ ومنشور بملحق مرجع القضاء الجزء الأول والثانى بند ٦١٩٧ ويراجع المرجع السالف بند ٦١٩٦) .

« حيث إنه على هدى ما تقدم فإن الثابت فى هذه الدعوى أن المطالبة قائمة على عقد إيجار مبرم بين المدعية والمدعى عليها قامت فيه المدعية بأداء التزامها بتسليم العين المؤجرة للمدعى عليها وكانت العين المؤجرة فى حيازة المدعية وفى

حيازة سلفها الذى تصرف لها من قبلها وكانت المدعى عليها المستأجرة بإقرارها حسنة النية ولا تعرف حقيقة الملكية وقت إبرام هذا العقد. ومن ثم فإن عقد الإيجار أساس المطالبة يكون أداة صالحة للمؤجرة أن تطلب بمقتضاه اقتضاء الأجرة ممن انتفعت بالشىء المؤجر . وللمالك الحقيقى إذا استقرت ملكيته نهائياً وحكم فى الاستئناف الذى انقطعت فيه الخصومة والمقدم بشأنه الشهادة المقدمة فى الدعوى (١٠ دوسيه) بتأييد الحكم الابتدائى أن يتخذ ما يراه كفيلا من إجراء للوصول إلى حقه .

« وحيث إنه لما تقدم جميعاً يتعين الحكم للمدعية بمتأخر الأجرة منذ أول مارس سنة ١٩٤٨ حتى آخر يناير سنة ١٩٥٢ وذلك نفاذاً لعقد الإيجار أساس المطالبة والموقع عليه بتوقيع المدعى عليها والذى أقرت فيه باستئجار قطعة الأرض الفضاء الموضحة به بين المدعية بأجرة شهرية قدرها خمسة جنيهات تدفع مقدما فى أول كل شهر ومجموع الإيجار على هذا الأساس ٤٧ شهراً فى خمسة جنيهات يساوى ٢٣٥ جنيهاً هو مايتعين الحكم به للمدعية نفاذاً لعقد الإيجار وفيما يتعلق بدعوى الضمان فإن المدعى عليها لم تقم بسداد شىء للضمان فى الدعوى . كما وأنها لم تقم بإيداع شىء فى خزينة المحكمة . كما وأن دعوى الضمان لم تؤسس على أن هناك تعرضاً حرمها من الانتفاع وينتفى بذلك أساس دعوى الضمان ويتعين رفضها .

« وحيث إنه فيما يتعلق بما اعترضت به المدعى عليها من أن الأجرة المثبتة فى عقد الإيجار تجاوزت أجرة المثل ومخالفته لتنظيم قانون الإيجارات . فإن هذا الاعتراض مردود بأن المستأجرة نفسها أقرت بالأجرة على الصورة الموضحة بعقد الإيجار الثانى . هذا فضلا عن أنها تلتزم بتنفيذ ما ارتضته فى عقد الإيجار حتى تلجأ للجهة المختصة بتخفيض الأجرة إذا كان لها حق تدعيه .

« وحيث إن المصروفات يلتزم بها من خسر الدعوى عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إن محضر الحجز التحفظى قد استوفى شرائطه القانونية ويتعين الحكم بتثبيته .

« وحيث إن الدعوى من حالات النفاذ وترى المحكمة شمول الحكم به عملا بالمادة ٤٧٠/١ مرافعات » .

(قضية الست دولت هانم يوسف على البحراوى ضد الست صوفى نجيب نحاس وآخرين رقم ١٤٩٩ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى ممتاز نصار) .

قواعـــد
تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية
فى قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزى سيف
أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

— ٢٠ —

٤٨٤ — البيان المتقدم ليس على سبيل الحصر : ظاهر أن البيان المتقدم لم يرد على سبيل الحصر ، ولا أدل على ذلك من أنه لم يذكر الدائن المنفذ ، مع أن مصلحته ظاهرة لتعلق حقه بثمن العقار . كذلك يجوز لدائنى المحجوز عليه ولو كانوا دائنين عاديين أن يطلبوا إعادة البيع ما دام من حقهم أن يتدخلوا فى إجراءات توزيع ثمن العقار فيشتركوا فى اقتسام ثمنه ، ما لم يقم الدليل على انعدام مصلحتهم كما لو كانت إجراءات التوزيع قد تمت ولم يصبهم شىء من الثمن ، وقيل مع ذلك إنه يجوز لهم فى هذه الحالة أن يطلبوا إعادة البيع إذا دلت الظروف على أنه من المحتمل بيع العقار ، إذا أعيد بيعه ، بثمن يحتمل معه أن يصيبهم شىء منه[1] .

يتضح مما تقدم أن طلب إعادة البيع جائز لكل من تكون له فيه مصلحة ، ولذلك فإن نص القانون القديم فى هذا الصدد أفضل من نص القانون الجديد الذى قد يوهم بأن طلب الإعادة جائز فقط للأشخاص الذين ورد ذكرهم فى المادة ٦٩٦ .

٤٨٥ — إجراءات إعادة البيع : لا تخرج إجراءات إعادة البيع فى جملتها عن إجراءات البيع الأول مضافاً إليها ما يفيد إصرار المشترى على عدم الوفاء بالتزامه ، فهى تشمل ما يأتى :

٤٨٦ — (١) التكليف بالوفاء : يجب على طالب إعادة البيع أن يكلف المشترى بالوفاء بشرط البيع ، فاذا كان المطلوب هو باقى الثمن كلفه بإيداعه مع ملحقاته خزانة المحكمة أو أداءه مباشرة إلى أصحاب الحق فيه ، وذلك فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ التكليف (مادة ٦٩٧ — ١) .

٤٨٧ — (٢) طلب إعادة البيع : إذا انقضى ميعاد ثلاثة الأيام التالية للتكليف ولم يقم المشترى المتخلف بالوفاء ، جاز للطالب أن يطلب إعادة البيع (م ٦٩٧ — ٢) . ويحصل طلب إعادة البيع بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى صدر منها حكم مرسى المزاد ، ويرفق به أصل التكليف

(١) راجع كيش بند ٢٧٧ ، ومحمد حامد فهمى بند ٤٥٢ .

المعلن وسند طالب الاعانة المثبت لدينه ، إذا كان طالب إعادة البيع دائناً ، أما إذا كان الطالب هو المدين أو الحائز (الكفيل العينى) فيكتفى بإرفاق التكليف (م ٦٩٧ — ٣) .

ويعين فى محضر التقرير تاريخ الجلسة التى يجرى فيها البيع وتكون أول جلسة تحل بعد الثلاثين يوما التالية للتقرير (م ٦٩٧ — ٤)[١] .

ويلاحظ على نص القانون الجديد فيما يختص بطلب إعادة البيع ما يأتى :

(أولا) إن المشرع ، فى القانون الجديد ، لم يستلزم إعلان سند طالب إعادة البيع إلى المشترى المتخلف ، كما استلزم ذلك القانون القديم فى المادة (٦٠٧ هـ / ٦٩٧ م) ، ولعله لاحظ أن سند طالب إعادة البيع فى طلبه ، أياً كان الطالب ، هو حكم مرسى المزاد ، فهو السند المثبت لدين المشترى ، وأصل هذا الحكم موجود فى قلم الكتاب فيمكن لمن يشاء أن يطلع عليه .

(ثانيا) إن طلب البيع وتحديد جلسة البيع يتمان فى قلم الكتاب دون حاجة إلى أمر من القضاء ، وفى هذا أخذ القانون الجديد بنظام القانون المختلط ، مخالفاً حكم القانون الأهلى الذى كان يوجب على الطالب أن يستصدر ، بعد فوات ميعاد التكليف ، أمراً من قاضى البيوع بتحديد يوم لإعادة البيع (م ٦٠٧) .

٤٨٨ ــ (٣) تبليغ التقرير : يوجب القانون الجديد تبليغ محضر التقرير بإعادة البيع ، خلال خمسة الأيام التالية لحصوله ، إلى المشترى المتخلف وإلى الدائنين الذين أصبحوا طرفاً فى الاجراءات وفقاً للمادة ٦٣٧ وإلى المدين والحائز ، فهؤلاء الأشخاص هم أصحاب الشأن الذين تعلق حقهم بالعقار أو بثمنه (م ٦٩٨) .

٤٨٩ ــ (٤) الاعلان عن البيع : يقوم قلم الكتاب بالإعلان عن البيع ، وتطبق فى هذا الصدد الأحكام المقررة فى شأن الإعلان عن البيع الأول سواء من حيث كيفية حصول الإعلان أو مواعيده أو بياناته أو بطلانه (راجع المواد ٦٥٣ ، ٦٥٤ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦ ، ٦٥٨) ، وإنما يضاف إلى البيانات التى يجب أن تشتمل عليها إعلانات البيع ، فضلا عن البيانات التى تذكر فى إعلانات البيع الأول ، اسم المشترى المتخلف واسم طالب إعادة البيع ولقب كل منهما وموطنه ومهنته ، وإلا كان الإعلان باطلا (م ٦٩٩) .

٤٩٠ ــ (٥) إجراءات المزايدة الجديدة : ينص القانون الجديد فى المادة ٧٠١[٢] على أن المزايدة الجديدة تحصل ، والبيع فيها يقع ، طبقا للأحكام المقررة فى شأن البيع الأول . ومقتضى هذا النص أن تراعى أحكام البيع الأول من حيث كيفية إجراء المزايدة ومن حيث ضرورة طلب البيع من أحد الأشخاص الذين لهم الحق فى طلبه طبقاً للمادة ٦٦٢ ، ومن حيث الأشخاص

---

(١) قارن نص المادة ٦٠٩ هـ / ٦٩٩ م من القانون القديم .

(٢) قارن نص المادة ٦١١ هـ / ٧٠١ م من القانون القديم .

الذين يجوز لهم الدخول فيها وسلطة قاضى البيوع وقابلية أحكامه للطعن فيها[١] .

وينبنى على النص المتقدم أنه إذا كان البيع الأول الذى رسا فيه المزاد على المشترى المتخلف بيعاً بعد زيادة العشر ، فلا تجوز الزيادة بالعشر على الثمن الذى رسا به المزاد المعاد ، عملا بالقاعدة القائلة بعدم تكرار الزيادة بالعشر (م ٦٨٣) ، وإنما تجوز الزيادة بالعشر على الثمن الراسى به المزاد المعاد إذا لم تكن قد حصلت زيادة بالعشر على الثمن الذى رسا به البيع الأول على المشترى المتخلف ، وقد نص القانون الجديد على القاعدة المتقدمة صراحة فى المادة ٧٠٤ ، وبهذا أخذ القانون الجديد بما قال به جمهور الشراح الفرنسيين[٢] ، وما جرى عليه القضاء المختلط[٣] وما أخذ به المشرع الفرنسى فى التشريع الجديد الصادر فى سنة ١٩٣٨[٤] .

٤٩١ — أحكام خاصة بالمزايدة الجديدة : نص القانون الجديد على بعض الأحكام الخاصة بالمزايدة الجديدة لا يتصور العمل بها فى المزايدة الأولى ، وهى :

الأول : أن المزايدة تحصل بعد التحقق من حصول التبليغ عن إعادة البيع إلى الأشخاص الذين نص القانون على ضرورة تبليغهم بمحضر التقرير بطلب الإعادة (م ٧٠٠) .

الثانى : أن المشترى المتخلف لا يجوز له الدخول فى المزايدة الجديدة ولو قدم كفالة (م٧٠٢)، لأن المشترى المتخلف مدين بالثمن وإعادة البيع بمثابة تنفيذ وفاء له ، والقاعدة ، كما تقدم ، أن المدين لا يجوز له الدخول فى المزاد .

الثالث : أن لقاضى البيوع ، بنص المادة ٧٠٠ من القانون الجديد ، أن يفصل فى المنازعة فى صحة طلب إعادة البيع ، وإنما يجب إبداء أوجه المنازعة بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط الحق فيها (م ٧٠٠ — ٢) . ويفصل قاضى البيوع فى النزاع قبل افتتاح المزايدة ، ويحكم فيه على وجه السرعة . والحكمة من استلزم إبداء أوجه المنازعة قبل الجلسة بثلاثة أيام ، تمكين الخصوم والمحكمة من الاستعداد للنظر والفصل فيها فى الجلسة الأولى . وإذا كان الحكم الصادر فى المنازعة فى صحة طلب إعادة البيع يقبل الطعن فيه طبقاً للقواعد العامة ، فإن مقتضى النص على الحكم فيها على وجه السرعة ، عدم قابلية الحكم الصادر للطعن فيه بالمعارضة عملا بنص المادة ٣٨٦ .

٤٩٢ — الخصوم فى إعادة البيع : يوجه طلب إعادة البيع وإجراءاته إلى المشترى المتخلف إذا كان العقار لا زال على ملكه . أما إذا كان قد تصرف فيه ، فإن هذا التصرف لا يمنع من

(١) راجع ما تقدم خاصاً بهذه المسائل عند الكلام عن البيع الأول .

(٢) راجع جلاسون جـ ٤ بند ١٤٠٩ ، كيش بند ٢٨٥ .

(٣) راجع تعليقات بالاجى على المادة ٧٠١ من قانون المرافعات المختلط .

(٤) راجع نص المادة ٧٤١ من قانون المرافعات الفرنسى معدلة بالتشريع الصادر سنة ١٩٣٨ .

إعادة البيع على أن تتخذ إجراءات الإعادة فى مواجهة المشترى المتخلف. ومن حصل له التصرف حتى يحتج عليه بالفسخ المترتب على إعادة البيع ، أو أن ترفع الدعوى بفسخ التصرف الحاصل له قبل إعادة البيع فى مواجهة المشترى المتخلف ، أو أن يعاد البيع على المشترى المتخلف ثم ترفع الدعوى باستحقاق من رسا عليه المزاد المعاد ، على من حصل له التصرف من المشترى المتخلف[1] ، وذلك حتى يحتج بالبيع المعاد على من حصل له التصرف من المشترى المتخلف. الإجراءات المتقدمة هى التى قيل بها فى ظل القانون القديم ليحتج بالفسخ على من حصل له التصرف من المشترى المتخلف ، أراد المشرع فى القانون الجديد أن ييسر إعادة البيع على طالبها فى حالة ما إذا كان المشترى المتخلف قد تصرف فى العقار ، فنص فى المادة ٦٩٦ على أنه يختصم فى طلب البيع وإجراءاته المشترى المتخلف وحده دون خلفائه ، بمعنى أن إجراءات إعادة البيع وما تسفر عنه من بيع ثان يحتج بهما على من حصل له التصرف من المشترى المتخلف بغير حاجة إلى اتخاذ أى إجراء فى مواجهة من حصل له التصرف ، وبعبارة أخرى يعتبر التصرف الحاصل له غير قائم بالنسبة لأصحاب الحق فى طلب إعادة البيع فلهم أن يتجاهلوا وجوده . وتقول المذكرة التفسيرية فى تبرير هذا الحكم إن المشرع « نظر إلى من يتصرف له المشترى (المتخلف) نظرته إلى من يتصرف له المدين بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية ، وجعلهما سواء من حيث عدم جواز احتجاج أى منهما بسنده فى حق الحاجز أو فى حق طالب إعادة البيع » .

وإنما هناك حالة يمتنع فيها على طالب إعادة البيع أن يحتج بالفسخ على من انتقلت إليه ملكية العقار من المشترى المتخلف ، إذا لم يبادر طالب الإعادة باتخاذ إجراء يحفظ به حقه فى مواجهة من انتقلت إليه الملكية ، وهى حالة ما إذا كان نقل ملكية العقار قد حصل بعد الحجز على العقار وبيعه جبراً ، فى هذه الحالة يتعين على طالب إعادة البيع أن يبادر بطلبها وأن يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع وإلا سقط الحق فى إعادة البيع عملا بنص المادة ٦٥٠ — ٢ .

٤٩٣ — ميعاد إعادة البيع : إذا استثنينا الحالة السابقة ، فليس لطلب إعادة البيع ميعاد معين ، ولذلك يجوز لمن له الحق فى طلبها أن يطلبها طالما أن حقه فى طلبها لم يسقط بمضى مدة التقادم العادية وحكم إعادة البيع فى ذلك حكم دعوى الفسخ العادية .

٤٩٤ — إعادة البيع بغير اتخاذ الإجراءات السابقة : هناك حالة تحصل فيها إعادة البيع على المشترى المتخلف دون حاجة الى اتخاذ إجراءات الإعادة السابق بيانها ، وهى حالة ما إذا لم يودع الراسى عليه المزاد حال انعقاد الجلسة عشر الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل ومبلغاً لحساب مصاريف النشر ، ولم يقدم كفيلا يعتمد القاضى يساره أو يودع أوراقاً مالية كافية لضمان الوفاء بالمبالغ المذكورة ولم يكن القاضى قد أعفاه من الإيداع ، فى هذه الحالة يعاد البيع فوراً على مسئوليته دون اتخاذ أى إجراء من إجراءات إعادة البيع التى تقدم الكلام عنها (م ٦٦٩) .

---

(١) راجع فى تفصيل هذه الإجراءات جلاسون ج ٤ بند ١٣٨٩ ، وكيش بند ٢٧٧ ، ومحمد حامد فهمى بند ٤٥٤ .

٤٩٥ — آثار إعادة البيع : يترتب على إعادة البيع أثران هامان :

(١) فسخ البيع الذى وقع للمشترى المتخلف .

(٢) إيقاع البيع للمشترى فى المزايدة الجديدة .

١ — فسخ البيع المعاد

٤٩٦ — نظمت أحكام هذا الفسخ المادة ٧٠٣ من القانون الجديد بنصها على أنه « يلزم المشترى بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد ، ويشمل حكم مرسى المزاد إلزام الراسى عليه المزاد الأول بفرق الثمن إن وجد ولا حق له فى الزيادة بل يستحقها المدين أو الحائز والدائنون » . يتضح من هذا النص أن القانون يفرق بالنسبة للفسخ بين حقوق المشترى المتخلف وبين التزاماته .

٤٩٧ — (ا) حقوق المشترى . يترتب على إعادة البيع فسخ البيع المعاد ، فيزول كل ما ترتب عليه من حقوق للمشترى الذى أعيد البيع عليه ، بدليل نص القانون على أنه لا يستحق الزيادة إذا رسا العقار بعد إعادة بيعه بثمن أكبر من الثمن الذى رسا به البيع الأول وإنما يستحق هذه الزيادة المدين أو الحائز والدائنون .

وبالفسخ تزول ملكية المشترى المتخلف . ويرجع أثر الفسخ إلى يوم البيع الأول فيعتبر أنه لم يتملك العقار إطلاقا ، وينبنى على ذلك :

(أولا) أنه لا حق للمشترى المتخلف فى زيادة ثمن العقار إذا رسا مزاده فى البيع الثانى بثمن أكبر من الثمن الذى رسا به البيع الأول .

(ثانيا) تسقط جميع الحقوق التى يكون المشترى المتخلف قد رتبها على العقار فى الفترة بين البيعين .

(ثالثا) مقتضى الحكم المتقدم أن يرد المشترى المتخلف ثمار العقار التى أنتجها فى الفترة بين البيعين ، ولا يلزم بفوائد الثمن ، ولكن القضاء جرى على عدم إيجاب رد ثمار العقار على المشترى إذا كان قد دفع فوائد الثمن ، على سبيل القصاص بين هذين الدينين اللذين يقضى حكم الفسخ برد كل منهما (١) .

كما أن مقتضى الفسخ ألا تسرى الإجارة التى يكون المشترى قد عقدها فيما بين البيعين ، وإنما جرى القضاء فى فرنسا على نفاذها إذا كان عقدها بدون غش ، عملا بالقاعدة التى تجيز الإجارة التى يعقدها المالك تحت شرط فاسخ (٢) .

---

(١) راجع حكم محكمة استئناف مصر الوطنية فى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٠ ، محاماة سنة ١١ صفحة ٢٦٧ .

(٢) راجع كيش صفحة ٢٦٦ ، ومحمد حامد فهمى بند ٤٢٤ .

٤٩٨ — لمن تؤول الملكية : بالفسخ تؤول الملكية إلى المالك قبل البيع المفسوخ أى للمدين أو للحائز المنزوعة ملكيته ، ولهذا نص القانون على أن الزيادة فى الثمن عند إعادة البيع يستحقها المدين أو الحائز (باعتباره مالكا) ، والدائنون باعتبارهم خلفاء للمدين أو الحائز (١) .

٤٩٩ — متى يقع الفسخ : يكاد ينعقد الإجماع على أن البيع الأول ينفسخ برسى المزاد الثانى لا بمجرد طلب إعادة البيع ، فقد تقدم القول إن للمشترى المتخلف أن يتفادى إعادة البيع بالوفاء بما هو ملزم به قبل إيقاع البيع ، وعلى هذا الرأى جرى قضاء محكمة النقض المصرية (٢) . ويتضح مما تقدم أن محكمة النقض تفرق بين إعادة البيع لتخلف المشترى ، وبين إعادة البيع بسبب زيادة العشر ، فترتب الفسخ فى الأولى على رسى المزاد الثانى وترتبه فى الثانية على مجرد التقرير بالزيادة بالعشر (٣).

٥٠٠ — (ب) التزامات المشترى : تنص المادة ٧٠٣ على أن المشترى الذى أعيد عليه البيع يلتزم بفرق الثمن إن وجد ، والتزام المشترى بفرق الثمن يتنافى مع الفسخ ولذلك ذهب الرأى الراجح إلى أن إعادة البيع تفسخ حقوق المشترى وحدها أما التزاماته فتبقى قائمة حتى يتم الوفاء بها . وينبنى على هذا النظر نتيجتان هامتان :

الأولى : إن فرق الثمن الذى يلزم به المشترى المتخلف ، يعتبر جزءاً من دين الثمن المترتب فى ذمته بمقتضى البيع الأول ، ولذلك يوزع كما يوزع ثمن العقار فيمتاز بالنسبة له الدائن الذى يمتاز بالنسبة لثمن العقار .

الثانية : إن المشترى المتخلف لا تبرأ ذمته برسو المزاد الثانى بثمن مساو لثمن البيع الأول أو أكبر منه ، وإنما تبرأ بوفاء المشترى فى البيع الثانى بالتزامه بدفع الثمن (٤) .

٥٠١ — رأى مرجوح : الرأى المتقدم القائل بأن إعادة البيع تفسخ حقوق المشترى المتخلف وحدها دون التزاماته هو الرأى الراجح والذى يجرى عليه القضاء (٥) . وهناك رأى مرجوح يرى القائلون به أن إعادة البيع تفسخ حقوق المشترى والتزاماته .

---

(١) راجع كيش بند ٢٨٣ .

(٢) راجع حكم محكمة النقض المدنية فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية الجزء الثانى صفحة ٤٣٣ ، وحكمها فى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية الجزء الرابع صفحة ٦٣١ .

(٣) راجع حكم محكمة النقض فى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٥ السابق الإشارة إليه .

(٤) راجع جلاسون ج ٤ بند ١٤٠٥ ، وكيش بند ٢٨١ ، وأبو هيف بند ٩٨١ ، ومحمد حامد فهمى بند ٤٦٦ .

(٥) راجع تعليقات بالاجى على المادة ٧٠٢ من قانون المرافعات المختلط .

ويبرر أصحاب هذا الرأى التزام المشترى المتخلف بفرق الثمن بأنه تعويض . وينبنى على هذا النظر أن فرق الثمن يقسم بين الدائنين قسمة غرماء فلا يمتاز بالنسبة له الدائن الذى يمتاز بالنسبة لثمن العقار ، وينبنى عليه أيضا أنه يرسو المزاد فى البيع الثانى بثمن مساو أو أكبر من الثمن الذى رسا به البيع الأول تبرأ ذمة المشترى المتخلف (١) .

وننبه أخيراً إلى أن قانون المرافعات الجديد ينص فى المادة ٧٠٣ على أن حكم مرسى المزاد (الثانى) يشمل إلزام الراسى عليه المزاد الأول بفرق الثمن إن وجـد ، ويقصد بهذا النص المستحدث أن يكون حكم مرسى المزاد الثانى سنداً تنفيذياً على المشترى المتخلف بفرق الثمن يبيح التنفيذ الجبرى على أمواله اقتضاء له (٢) .

٢ — إيقاع البيع للمشترى فى المزايدة الجديدة

٥٠٢ — يترتب على إعادة البيع أن تعاد المزايدة ويقع البيع لمشتر ثان ، إذ المشترى الأول ممنوع من الدخول فى المزايدة الثانية . ويترتب على هذا البيع الثانى من الآثار ما يترتب على البيع الأول ، فيترتب عليه التزام المشترى الثانى بدفع الثمن الذى رسا به المزاد الثانى ، وانتقال الملكية للمشترى الجديد من يوم تسجيل حكم مرسى المزاد الثانى ، إذ يترتب على الفسخ عودة الملكية للمدين أو للحائز المنزوعة ملكيته ، ومن هذا الأخير تنتقل بمرسى المزاد الثانى للمشترى الجديد (٣) .

٢ — دعوى الاستحقاق الفرعية

Demande en distraction de Saisie

٥٠٣ — تعريفها : دعوى الاستحقاق موضوع الكلام هنا هى الدعوى التى يرفعها مدعى ملكية العقار الذى شرع فى نزع ملكيته فى أثناء التنفيذ ، طالباً فيها الحـكم له بملكية العقار وبطلان إجراءات التنفيذ ، ولهذا توصف بأنها دعوى فرعية باعتبارها متفرعة عن التنفيذ . هذه الدعوى هى التى عنى بتنظيمها قانون المرافعات لما لها من أثر فى التنفيذ ، فوضع لها فى المواد من ٧٠٥ إلى ٧١١ من القانون الجديد قواعد خاصة من حيث الخصوم فيها ، ومن حيث إجراءات رفعها ، ومن حيث أثرها فى التنفيذ .

(١) راجع قمحة وعبد الفتاح السيد صفحة ٥٩٩ .

(٢) قارن هنا بنص القانون فى المادة ٥٣٣ الواردة فى حجز المنقول والتى تنص على أن محضر بيع المنقول يعتبر سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة للمشترى الذى لا يدفع الثمن عقب إيقاع البيع له فوراً .

(٣) هذه المسألة محل خلاف على النحو الذى تقدم عند الكلام على أثر الزيادة بالعشر والرأى الذى أثبتناه فى المتن هو الرأى الراجح .

٥٠٤ — دعوى الاستحقاق العادية : إذا كان المشرع قد عنى بدعوى الاستحقاق الفرعية فوضع لها قواعد خاصة ، فلا يمنع ذلك من أن الدعوى التى يطلب بها ملكية العقار وحدها دون إبطال التنفيذ هى دعوى مقبولة ولو لم تراع فيها القواعد الخاصة التى وضعها قانون المرافعات للدعوى الفرعية من حيث الخصوم فى الدعوى ومن حيث إجراءات رفعها ، وإنما تطبق عليها القواعد العامة بالنسبة لسائر الدعاوى كما أنه لايترتب عليها وقف التنفيذ (١) .

ومثل هذه الدعوى (دعوى الاستحقاق العادية) يجوز رفعها بعد تمام إجراءات التنفيذ ، ولا يحول دون رفعها صدور حكم مرسى المزاد ، لأن حكم مرسى المزاد ، كما تقدم ، لاينقل إلى المشترى سوى ما كان للمدين أو للحائز من حقوق فى العقار المبيع (٢) .

٥٠٥ — قواعد الدعوى الفرعية : القواعد التى وضعها المشرع لدعوى الاستحقاق الفرعية ، بعضها خاص بالخصوم فى الدعوى ، وبعضها خاص باجراءات رفعها ، وبعضها خاص بالأثر المترتب على رفعها ، والبعض الآخر خاص بما يترتب على الحكم فيها .

٥٠٦ — الخصوم فى الدعوى : يوجب القانون الجديد فى المادة ٧٠٥ رفع الدعوى على مباشر الإجراءات والمدين أو الحائز (أو الكفيل العينى) وأول الدائنين المقيدين (٣) ، لأن دعوى الاستحقاق الفرعية تتضمن طلبين ، الأول الحكم بالملكية والخصم الأصلى فى هذا الطلب هو المدين أو الحائز ، والثانى طلب بطلان الإجراءات والخصوم فيه هم الدائن المباشر للتنفيذ والدائنون أصحاب الديون المقيدة لأنهم يعتبرون بحكم القانون أطرافا فيه ، وإنما اكتفى المشرع منهم بالدائن الأول ليمثلهم فى الدعوى باعتباره صاحب المصلحة الأهم .

٥٠٧ — وقد قام الخلاف حول الجزاء الذى يترتب على عدم اختصام أحد الأشخاص الذين أوجب القانون اختصامهم ، فمن قائل إن الدعوى لاتقبل بالحالة التى هى عليها ، ومن قائل إنها تقبل ولكن لايحتج بالحكم فيها على من لم يحصل إدخاله فيها ، ومن قائل إن الدعوى تؤجل حتى يعلن من لم يختصم فى الدعوى (٤) . وعندنا أن عدم اختصام أحد من الأشخاص الذين أوجب

(١) راجع المذكرة التفسيرية للقانون .

(٢) مع مراعاة ماسبق بيانه خاصاً بتمسك البائع أو المقايض بالفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق وتمسك طالب إعادة البيع به ، على مشترى العقار بالمزاد .

(٣) قارن المادة ٥٩٥هـ/٦٨٣م من القانون القديم التى لم تكن توجب اختصام أول الدائنين المقيدين إلا إذا وصلت الإجراءات إلى لصق إعلانات البيع فى القانون الأهلى أو إيداع قائمة شروط البيع فى القانون المختلط . قارن أيضاً نص المادة ٧٢٥ من قانون المرافعات الفرنسى معدلة .

(٤) راجع جلاسون ج ٤ بند ١٣٥٠ ، وأبو هيف بند ١٠٦١ ، ومحمد حامد فهمى بند ٤٩٢ ، وحكم استئناف مصر الوطنية فى ٣ مارس سنة ١٨٩٢ مجلة الحقوق سنة ٧ صفحة ٦٠ ، وحكمها فى ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية سنة ١٩ عدد ٦ صفحة ٦ ، وحكم استئناف أسيوط فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ محاماة سنة ٩ صفحة ٨٠ ، وتعليقات بالاجى على المادة ٦٨٣ من قانون المرافعات المختلط .

القانون اختصامهم لايترتب عليه أى بطلان كما لايترتب عليه عدم قبول الدعوى ، وإنما يترتب عليه أن الدعوى لايترتب عليها الأثر الذى رتبه المشرع على رفعها وهو وقف البيع ، فإن هذا الأثر إنما رتبه القانون على الدعوى التى ترفع بأوضاع معينة منها اختصام بعض الأشخاص الذين نص عليهم القانون على ضرورة اختصامهم ، وذلك قياساً على حكم دعوى الاسترداد التى لا يراعى فيها اختصام جميع الأشخاص الذين أوجب القانون اختصامهم (م ٥٣٨) . ووجوب اختصام الأشخاص المتقدم ذكرهم فى الدعوى ابتداء يقتضى وجوب اختصامهم فى الطعن فى الحكم الصادر فيها (١) .

٥٠٨ — ميعاد رفع الدعوى : يجوز رفع الدعوى إلى ماقبل حصول البيع ولا يمنع من رفعها مضى أى ميعاد قبل ذلك ، وقد أكد القانون هذه القاعدة بنصه على أن الدعوى يجوز رفعها ولو بعد انتهاء ميعاد الاعتراض على القائمة (م ٧٠٥) (٢) .

٥٠٩ — إجراءات رفع الدعوى : ترفع الدعوى بالأوضاع العادية (م ٧٠٥) ، أى بصحيفة دعوى يراعى فى تحريرها وإعلانها البيانات والأوضاع التى نص القانون على مراعاتها فى تحرير وإعلان صحائف الدعاوى . ولكن لكى يترتب على الدعوى أثرها الخاص وهو وقف إجراءات البيع يجب أن تستوفى شروطا معينة نص عليها القانون (م ٧٠٦ ، ٧٠٧) .

٥١٠ — الأثر المترتب على رفعها : يترتب على رفع الدعوى وقف إجراءات البيع وإنما يشترط لترتيب هذا الأثر الشروط الآتية :

(١) أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان المستندات المؤيدة لها إن كان لدى رافعها مستندات تؤيدها ، أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو لوقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى ، والغرض من هذا البيان ضمان جدية الدعوى فضلا عن تمكين الخصوم من الاستعداد للرد عليها تفادياً لتأجيل الدعوى نظراً لما يترتب عليها من أثر فى التنفيذ (٣) .

(٢) أن يودع رافع الدعوى ، قبل الجلسة ، خزانة المحكمة المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الاجراءات عند الاقتضاء (٤) .

٥١١ — وتقضى بالوقف المحكمة المرفوعة أمامها دعوى الاستحقاق فى أول جلسة إذا حل ميعاد هذه الجلسة قبل حلول يوم البيع ، فإن حل اليوم المحدد للبيع قبل أن تقضى محكمة دعوى

---

(١) راجع أبو هيف بند ١٠٦٠ ، ومحمد حامد فهمى بند ٤٩٢ .

(٢) قارن نص المادة ٥٩٤ من قانون المرافعات الأهلى على جواز رفع الدعوى لغاية مرسى المزاد ، ونص المادة ٦٦٢ من القانون المختلط على جواز رفعها حتى بعد فوات ميعادى قائمة شروط البيع .

(٣) قارن المادتين ٦٨٢ ، ٦٨٧ من قانون المرافعات المختلط .

(٤) قارن المادة ٥٩٧ من قانون المرافعات الأهلى .

الاستحقاق بالإيقاف ، حكم به قاضى البيوع بناء على طلب رافع الدعوى بشرط أن يكون قد أودع ملف التنفيذ صورة رسمية من صحيفة الدعوى المعلنة والإيصال الدال على إيداع الأمانة الواجب دفعها كشرط للإيقاف ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل ، أما صورة صحيفة الدعوى فهى الدليل على رفع الدعوى وعلى مراعاة رافعها لما أوجبه القانون من اختصام بعض الأشخاص فيها ومن اشتمالها على البيانات المخصوصة التى نص عليها . أما الإيصال الدال على الإيداع فهو الدليل على قيام رافع الدعوى بما أوجبه القانون من إيداع المبلغ الذى يقرره قلم الكتاب كشرط أيضاً للإيقاف .

٥١٢ — والأصل أن البيع يوقف بالنسبة لما تتناوله دعوى الاستحقاق من العقارات التى شرع فى نزع ملكيتها ، فاذا تناولت الدعوى جزءاً فقط من هذه العقارات أوقف البيع بالنسبة لهذا الجزء واستمر البيع بالنسبة للباقى (م ٧٠٩ – ١) ، وفى هذه الحالة يعدل قاضى البيوع الثمن الأساسى إذا كان مقدراً أصلا باعتبار العقارات المراد نزع ملكيتها صفقة واحدة (١) . فاذا ما استمر البيع بالنسبة للأجزاء غير المدعى باستحقاقها وبيعت على أساس الثمن الذى قدره القاضى ، وكان البيع قد أوقف بالنسبة للأجزاء المدعى باستحقاقها ثم حكم برفض دعوى الاستحقاق واستؤنفت الإجراءات بالنسبة للأجزاء الباقية ، قام قاضى البيوع بتقدير الثمن الأساسى لهذه الأجزاء (م ٧١٠) .

وإنما يجوز لقاضى البيوع ، بناء على طلب ذى الشأن أن يأمر بإيقاف البيع بالنسبة إلى العقار كله ولو أن المدعى استحقاقه جزء منه فقط ، إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية (م ٧٠٩) ، كما إذا كان فى بيع العقار على صفقات ضرر بذوى الشأن لما يترتب عليه من خفض قيمته وكان هناك ما يحمل على الاعتقاد بأن دعوى الاستحقاق سيكون مآلها الرفض (٢).

٥١٣ — الحكم فى دعوى الاستحقاق : يحكم فى دعوى الاستحقاق ، طبقاً للقواعد العامة للحكم فى سائر الدعاوى ، كما أن الحكم الصادر فيها يطعن فيه طبقاً للقواعد العامة ، فلم يأخذ المشرع فى القانون الجديد بما قرره القانون القديم من ضرورة الحكم فى الدعوى على وجه الاستعجال (٣) ، وما قرره من منع الطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر فيها ، ومن تقصير ميعاد الطعن فيه بالاستئناف (٤) .

٥١٤ — النفاذ المعجل فى دعوى الاستحقاق : يجوز شمول الحكم الصادر برفض دعوى الاستحقاق بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغيرها ، عملا بنص المادة ٤/٤٧٠ الخاص بجواز شمول

---

(١) قارن المادة ٥٩٧هـ/٦٨٨م من القانون القديم .

(٢) راجع ما تقدم عن قابلية الحكم الصادر فى طلب الوقف للطعن فيه ، بند ٤١٤ ص ٣٠٢ .

(٣) راجع المادة ٦٠١ من قانون المرافعات الأهلى ، وراجع نقد هذا النص فى محمد حامد فهمى بند ٤٩٦ .

(٤) راجع المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات الأهلى والمادتين ٦٨٥ ، ٦٨٦ من قانون المرافعات المختلط .

الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به ، فإن دعوى الاستحقاق الفرعية تعتبر منازعة متعلقة بالتنفيذ ، والحكم الصادر برفضها حكم صادر لمصلحة طالب التنفيذ .

٥١٥ — آثار الحكم برفض الدعوى : يترتب على الحكم برفض دعوى الاستحقاق الفرعية ، استئناف إجراءات التنفيذ بالنسبة للعقار الذى أوقفت الإجراءات بالنسبة له بسبب رفع دعوى الاستحقاق ، ويعتبر استئناف الإجراءات تنفيذاً للحكم الصادر برفض الدعوى .

كذلك ينص القانون على أنه يحكم على رافع الدعوى ، إذا حكم برفضها ، بالتضمينات والمصاريف التى تسبب فيها (م ٧١١)[1]. أما التضمينات فيحكم بها إذا أصاب ذوى الشأن ضرر من وقف الإجراءات ، وأما المصاريف فالمقصود بها مصاريف دعوى الاستحقاق ومصاريف التنفيذ التى ترتبت على رفع دعوى الاستحقاق ، كمصاريف إعادة الإعلان عن البيع[1] .

٣ — الحلول فى إجراءات التنفيذ (العقارى)

La Subrogation dans les poursuites

تقدم القول إنه إذا تعدد الدائنون طالبو التنفيذ على عقار واحد فلا يجوز مباشرة الإجراءات على سبيل التعدد ، وإنما يكون للدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه أن يباشر وحده الإجراءات ، فالقاعدة التى أخذ بها القانون الجديد هى قاعدة توحيد إجراءات التنفيذ على العقار الواحد ومنح الأولوية للدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه (م ٢/٦١٤) .

٥١٦ — معنى الحلول وفائدته : الحلول معناه أن يقوم دائن متأخر فى تسجيل التنبيه أو لم يشرع فى التنفيذ إطلاقا مقـــام الدائن السابق فى تسجيل التنبيه فى مباشرة إجراءات التنفيذ ، لتفادى ما قد يعود على الدائن طالب الحلول من ضرر بسبب ترك السير فى إجراءات التنفيذ فى يد الدائن الذى بادر بتسجيل التنبيه قبل غيره من الدائنين ، فالغرض من الحلول تفادى الضرر الذى يصيب سائر الدائنين من قاعدة منح الأولوية فى مباشرة إجراءات التنفيذ للدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه .

٥١٧ — أسباب الحلول : يمكن رد حالات الحلول التى نص عليها قانون المرافعات الجديد إلى سببين رئيسيين :

الأول : أن يكون الدائن طالب الحصول ذا مصلحة فى التنفيذ على العقار أهم من مصلحة الدائن صاحب الأولوية فى السير فى إجراءات التنفيذ ، كما إذا كان الدائن السابق فى تسجيل التنبيه

---

(١) راجع المادة ٥٩٩هـ/٦٩٠م من القانون القديم .

(٢) راجع أبو هيف بند ١٠٧٥ ، ومحمد حامد فهمى بند ٤٩٧ .

دائناً عادياً أو دائناً متأخراً فى المرتبة وكان طالب الحلول دائناً ممتازاً متقدماً فى المرتبة (م ٣/٦١٤ ، م ٦٤٤).

الثانى : أن يتعطل السير فى إجراءات التنفيذ بسبب إهمال الدائن المباشر للتنفيذ ، أو تنازله عن إجراءات التنفيذ أو شطب تسجيل تنبيهه لأى سبب من الأسباب (م ٦٩٣ ، ٦٩٥).

٥١٨ — حالات الحلول فى القانون الجديد[١] : نص القانون الجديد على أربع حالات للحلول ، هى الآتية :

٥١٩ — الحالة الأولى : نصت على هذه المادة ٣/٦١٤ ، ٤ ، وصورتها أن يكون هناك دائن لاحق فى تسجيل التنبيه سبقه دائن آخر فى تسجيل تنبيهه ، يبيح القانون فى هذه الحالة للدائن اللاحق فى تسجيل التنبيه أن يطلب إحلاله محل الدائن السابق فى التسجيل فى السير فى إجراءات التنفيذ إذا كان هناك أسباب قوية تبرر ذلك . ومن أمثلة الأسباب القوية التى تبرر الحلول فى هذه الحالة ، أن يكون الدائن الذى أعلن التنبيه اللاحق فى التسجيل دائناً ممتازاً متقدماً فى المرتبة ، بينما يكون الدائن الذى أعلن التنبيه السابق فى التسجيل دائناً عادياً أو متأخراً فى المرتبة ، فى مثل هذه الحالة يجوز الحلول حتى لا يحرم الدائن ذو المصلحة الأهم من مباشرة الإجراءات وحتى لا يتحمل نتائج عيوب الإجراءات التى يباشرها دائن ممن هم دونه فى المصلحة .

ويحصل الحلول بطلب يقدم إلى قاضى البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ، فاذا ما أذن قاضى البيوع لطالب الحلول فى الحلول محل الدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه أشر بأمر القاضى على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر (٤/٦١٤).

٥٢٠ — الحالة الثانية : صورة هذه الحالة أن يباشر دائن التنفيذ على حصة فى عقار وتصل إجراءات التنفيذ إلى إيداع قائمة شرط البيع ، بينما يكون هناك دائن ذو حق مقيد رتب على أعيان مفرزة تدخل ضمنها الحصة الشائعة . فى هذه الحالة يجوز للدائن ذى الحق المقيد أن يعرض رغبته فى التنفيذ على الأعيان المفرزة ووقف التنفيذ الذى سبق الشروع فيه على الحصة الشائعة .

ويحصل طلب الحلول فى هذه الحالة بطريق الاعتراض على القائمة وتفصل فيه المحكمة التى تفصل فى الاعتراضات على القائمة ، فاذا أجابت المحكمة طالب الحلول إلى طلبه قضت بوقف إجراءات التنفيذ الخاصة بالحصة الشائعة ، وحددت فى نفس الحكم المدة التى يجب أن تبدأ فى خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة (م ٦٤٤).

والغرض من الحلول فى هذه الحالة دفع ما قد يعود على المدين والدائنين من بيع الحصص

(١) راجع فيما يتعلق بحالات الحلول فى القانون القديم المادة ٥٩٣ من قانون المرافعات الأهلى والمادتين ٦٧٧ و ٦٨١ من قانون المرافعات المختلط .

الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية ومن تبعيض الضمان .

٥٢١ — الحالة الثالثة : نصت على هذه الحالة المادة ٦٩٣ ، وصورتها ألا يودع الدائن مباشر الإجراءات قائمة شروط البيع خلال المائة والعشرين يوما التالية لتسجيل التنبيه فيجوز لكل دائن ذى حق مقيد على العقار ولكل دائن أعلن تنبيها بنزع ملكية العقار أن يطلب الحلول محل الدائن مباشر الإجراءات فى السير فيها .

إجراءات الحلول : على الدائن طالب الحلول أن ينذر مباشر الإجراءات فى موطنه المختار بأن يمضى فى الإجراءات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذاره ، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يمضى الدائن مباشر التنفيذ فى الإجراءات جاز لمن وجه الانذار أن يكلف مباشر الإجراءات الحضور أمام قاضى البيوع بصفته قاضى الأمور المستعجلة ليحكم بإحلاله محله . ولا يمنع من الحكم بالحلول لطالبه أن يبدى مباشر الإجراءات رغبته فى المضى فيها بعد فوات ميعاد خمسة العشر يوما التالية للإنذار (م ٦٩٣/ ١ ، ٢ ، ٣) .

فإذا حكم بالحلول لطالبه كان على مباشر الاجراءات أن يودع قلم الكتاب أوراق الاجراءات خلال ثلاثة الأيام التالية لاعلانه بمنطوق الحكم القاضى بالحلول ، وإلا كان مسئولا عن التضمينات قبل من قضى له بالحلول (م ٦٩٤/ ١) . ولا ترد لمباشر الاجراءات مصاريف ما باشر منها إلا بعد مرسى المزاد (م ٦٩٤/ ٢) .

والفرض فى الحلول بهذه الطريقة أن الدائن مباشر إجراءات التنفيذ قد تأخر فقط فى إيداع القائمة ولكنه لم يتنازل عن الاجراءات ، أما إذا تنازل عن الاجراءات وحصل شطب تسجيل تنبيهه فلا يحصل الحلول بهذه الطريقة وإنما يحصل بالطريقة الخاصة بالحالة الرابعة التى سيأتى الكلام عنها .

ويترتب على الحلول فى هذه الحالة أن يتمم الدائن الحال الاجراءات التى بدأها الدائن الذى كان يباشر الاجراءات قبل الحلول فلا يعيد الدائن الحال ما باشره الدائن الأول من الاجراءات ، كما أن الحلول لا يمنع من الطعن فى إجراءات التنفيذ التى باشرها الدائن الأول .

٥٢٢ — الحالة الرابعة : نصت على هذه الحالة المادة ٦٩٥ وصورتها أن يحصل شطب تسجيل التنبيه لأحد الأسباب الآتية :

(١) تنازل الدائن المباشر للإجراءات عنها ، ويلاحظ أنه إذا وصلت إجراءات التنفيذ الى مرحلة التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع فلا يجوز شطب التسجيل إلا برضاء جميع الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم (٦٣٧/ ٢) .

(٢) سقوط التسجيل لعدم التأشير فى خلال المائتين والأربعين يوما التالية للتسجيل على

هامشه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع أو صدور أمر قاضى البيوع بعد هذا الميعاد (م ٦١٥ ، ٦٣٢) .

(٣) صدور حكم على مباشر الاجراءات بشطب تسجيل التنبيه ، والفرض أن الحكم بالشطب قد صدر قبل التأشير على هامش التسجيل بالإخبار بإيداع قائمة شروط البيع وإلا وجب أن يصدر الحكم بالشطب على جميع الذين أصبحوا طرفا فى الاجراءات طبقاً للمادة ٦٣٧ .

ويجب على مكتب الشهر عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول نفس العقار وعليه خلال ثمانية الأيام التالية أن يخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات .

فى الصور الثلاث المتقدمة يجوز للدائن الأسبق فى تسجيل التنبيه (بعد الدائن الذى شطب تسجيل تنبيهه) أن يسير فى إجراءات التنفيذ من آخر إجراء صحيح ، وإنما يشترط أن يحصل التأشير على هامش تسجيل تنبيهه بما يفيد الإخبار بإيداع قائمة شروط البيع خلال مائة وستين يوما من تاريخ التأشير عليه بشطب تسجيل التنبيه السابق (٦٩٥ — ٢) [1] .

ويتضح من النص المتقدم ما يأتى :

(أولا) أن الحلول فى هذه الحالة جائز للدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم فقط أى للدائنين الحاجزين .

(ثانيا) أن الحلول يتم فى هذه الحالة بغير اتخاذ أى إجراء فى مواجهة الدائن الذى كان يباشر الإجراءات .

(ثالثا) أن المشرع قصد بهذا النظام أن يحفظ تسجيل تنبيهات الدائنين الذين لا يباشرون الاجراءات من السقوط إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن مباشر الاجراءات لأى سبب من الأسباب ، ولهذا حدد المشرع لهؤلاء الدائنين ميعاداً جديداً يستطيع من يرغب منهم المضى فى الاجراءات أن يمضى فيها خلاله ، كما اصطنع نظاما يكفل علم الدائنين يبدأ منه سريان هذا الميعاد .

(رابعا) أن المشرع نظم الحلول إذا تعدد الدائنون الذين يجوز لهم الحلول على نحو يمنع تعدد الاجراءات مراعياً أن تكون الأولوية فى الحلول للأسبقية فى تسجيل التنبيه وهى نفس القاعدة التى بنى على أساسها تحديد الدائن الذي يكون له أن يباشر الاجراءات من أول الأمر .

ولولا النص المتقدم لترتب ، فى أغلب الأحوال ، على شطب تسجيل تنبيه الدائن مباشر الاجراءات سقوط تسجيل تنبيهات الدائنين الآخرين الذين منعهم المشرع من مباشرة الاجراءات نزولا على قاعدة عدم تعدد إجراءات التنفيذ على العقار .

(١) قارن هذا بما تقدم بند ٣٢٨ خاصاً بسقوط تسجيل تنبيه الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ .

الباب الرابع

الحجوز التحفظية

Les Saisies Conservatoires

تمهيد

فى معنى الحجز التحفظى والفرق بينه وبين الحجز التنفيذى

٥٢٣ — تقدم القول عند الكلام على التنفيذ بالحجز والبيع ، أن الحجز ينقسم إلى نوعين : تنفيذى وتحفظى ، فالاول يترتب عليه ضبط المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء وبيعه واستيفاء دين الحاجز من ثمنه ، أما الثانى فلا يترتب عليه إلا ضبط المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء لمنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق الحاجز . فالحجز التحفظى لا يؤدى بذاته إلى بيع المال المحجوز واستيفاء دين الحاجز منه ، وإنما يترتب هذا الأثر على الحجز التنفيذى ، سواء أكان حجزاً تنفيذياً بداءة ، أو كان حجزاً تحفظياً ثم تحول إلى حجز تنفيذى بعد الحكم بصحته على ما سيأتى فى تفصيله عند الكلام على إجراءات الحجز .

ولما كان الغرض من الحجز التحفظى هو ضبط المال المحجوز باجراءات مادية تقع عليه لمنع المحجوز عليه من تهريبه إلى أن يحصل الدائن على سند تنفيذى بحقه ، فقد قصره المشرع على المنقول دون العقار لأن العقار لا يتصور تهريبه فلا حاجة إلى ضبطه .

الفصل الأول

حالات الحجز التحفظى

٥٢٤ — حالات الحجز التحفظى وردت على سبيل الحصر : إذا كان الحجز التنفيذى جائزاً لكل دائن استوفى شروط الحجز على سائر أموال مدينه أياً كان هذا الدين ، فإن الحجز التحفظى لا يجوز إلا فى الحالات التى نص عليها القانون ، فحالات الحجز التحفظى التى نص عليها القانون وردت على سبيل الحصر فلا يجوز توقيعه فى غيرها مهما كانت الضرورة التى قد تدعو إلى توقيعه حماية لحق الدائن طالب الحجز من خطر تهريب المدين لأمواله ، بحيث يتعذر على

الدائن ، بعد استيفائه لشروط التنفيذ أن يستوفى دينه من المدين . وفى هذا يختلف التشريع المصرى عن بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الألمانى والمراكشى التى تبيح لكل دائن يخشى تصرف مدينه فى أمواله بحيث يتعذر عليه فيما بعد أن يستوفى دينه ، أن يستأذن القاضى فى توقيع الحجز التحفظى على أمواله . وقد نسج المشرع المصرى فى هذا على منوال المشرع الفرنسى[١].

وإنما يبدو من مقارنة قانون المرافعات الجديد بالقانون القديم فى هذا الصدد أن المشرع المصرى وسع فى القانون الجديد من حالات الحجز التحفظى رعاية لمصلحة الدائن ، ولكنه عمل فى نفس الوقت على حماية المحجوز عليه من الحجوز الكيدية بما أوجب اتخاذه من الإجراءات وبما قرره من جواز الحكم على الحاجز بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً ، فضلا عن التضمينات للمحجوز عليه ، إذا حكم ببطلان الحجز أو بإلغائه لانعدام أساسه (م ٦٠٩) .

٥٢٥ — تقسيم حالات الحجز التحفظى : تنقسم حالات الحجز التحفظى إلى ثلاثة أقسام[٢]:

(١) يشمل القسم الأول حالات الحجز التحفظى على منقولات المدين بصفة عامة .

(٢) ويشمل القسم الثانى الحجز على منقولات المستأجر .

(٣) ويشمل الثالث الحجز الاستحقاقى .

١ — الحجز على منقولات المدين بصفة عامة

أباح المشرع فى القانون الجديد الحجز التحفظى على منقولات المدين بصفة عامة فى خمس حالات جمعها فى المادة ٦٠١ وهى :

٥٢٦ — الحالة الأولى : هذه الحالة خاصة بالحجز على المدين المتنقل La Saisie foraine وقد عبر القانون الجديد عن هذه الحالة بقوله « إذا لم يكن للمدين موطن مستقر بمصر »[٣]. وصورة هذه الحالة أن يكون المدين من الرحل الذين لا يستقرون فى مكان معين أو أن يكون له موطن خارج القطر المصرى . ومبنى الحجز فى هذه الحالة مباغتة المدين قبل أن يرحل بأمتعته ، إذ بغير هذا يتعذر التنفيذ على مثل هذا المدين وما يقتضيه التنفيذ من حصول الدائن على سند تنفيذى بدينه واتخاذ مقدمات الحجز التنفيذى قبل توقيعه .

٥٢٧ — الحالة الثانية : إذا خشى الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية ، وصورة ذلك أن يشرع المدين فى الفرار من الجهة التى يقيم فيها إلى جهة نائية أو غير معلومة . والغرض

---

(١) راجع جلاسون ج ٤ بند ١٢٠٧ .

(٢) هذا عدا حجز ما للمدين لدى الغير فقد تقدم الكلام عنه .

(٣) قطع المشرع المصرى بهذا النص فيما ثار من خلاف فى فرنسا حول المقصود بالمدين المتنقل débiteur forain ، راجع كيش بند ٧٤ .

من الحجز هنا تمكين الدائن من استيفاء دينه من مدين سيء النية ما إن أحس بمطالبة الدائن له حتى شرع في إخلاء محله وحزم أمتعته هاربا بها من مطالبيه . وهذه الحالة مستحدثة أضافها القانون الجديد إلى حالات الحجز التحفظي التي كانت مقررة في القانون القديم (١) .

٥٢٨ ــ الحالة الثالثة : إذ كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع . وصورة هذه الحالة أن يكون الدين مضمونا بتأمين خاص ثم نقص هذا التأمين أو أصبح مهددا بالضياع ، يجوز للدائن في هذه الحالة أن يحجز حجزاً تحفظياً على منقولات المدين ، ليدفع بالحجز التحفظي ما يتهدده من خطر بسبب ضياع التأمينات (٢) .

ويلاحظ أن الحجز التحفظي في الحالات الثلاث المتقدمة جائز إذا تحققت صورته ، لكل دائن وبالنسبة لأي دين سواء أكان مدنيا أم تجاريا ، كما أنه جائز سواء أكان المدين تاجرا أم غير تاجر .

٥٢٩ ــ الحالة الرابعة : إذا كان الدائن حاملا لكمبيالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة ، ويشترط لجواز الحجز التحفظي في هذه الحالة الشروط الآتية :

(١) أن يكون الحاجز حاملا لكمبيالة أو سند إذني ، لجواز الحجز التحفظي ضمان من الضمانات التي خولها المشرع للدائن بدين ثابت بكمبيالة أو بسند إذني .

(٢) أن يكون المحجوز عليه تاجراً .

(٣) أن يكون المحجوز عليه ملتزما بالوفاء بمقتضى الكمبيالة أو السند الإذني ويقضي هذا أن يكون له توقيع على الكمبيالة أو السند الاذني كالمسحوب عليه القابل للكمبيالة أو الساحب أو أحد المظهرين .

(٤) أن يتخذ الحاجز الاجراءات التي يستلزمها قانون التجارة لإمكان الرجوع على المحجوز عليه ، كعمل بروتستو عدم الدفع في الأحوال التي يوجب قانون التجارة عمله كما إذا أريد الرجوع على أحد الضمان . فإذا أهمل حامل الكمبيالة أو السند الاذني في اتخاذ الاجراءات التي يستلزمها قانون التجارة فسقط حقه في الرجوع امتنع توقيع الحجز التحفظي . ويتضح من مقارنة نص المادة ٦٠١ من القانون الجديد في هذا الصدد بنص المادة ٦٧٥هـ/٧٦٤م من القانون القديم أن القانون الجديد لم يستلزم كما فعل القانون القديم عمل بروتستو عدم الدفع وإعلانه للمحجوز عليه أو إخباره به ، وإنما اكتفى فقط بشرط أن يكون المحجوز عليه ملزما بالوفاء بحسب قواعد القانون التجاري ونص القانون الجديد أفضل لأن عمل بروتستو عدم الدفع وإعلانه للمحجوز

(١) راجع المذكرة التفسيرية .

(٢) جاء في المذكرة التفسيرية خاصاً بهذه الحالة أن حكمها « مفيد خصوصا فيما يتعلق بمديني البنك الزراعي » .

عدم الدفع وإعلانه للمحجوز عليه أو إخباره به ، ليس ملزما فى جميع الأحوال للرجوع على الموقعين على الكمبيالة أو السند الاذنى فهو لا يلزم للرجوع مثلا على المسحوب عليه القابل للكمبيالة (١) ، أو للرجوع حتى على الضمان إذا كان مشترطا فى الكمبيالة أو السند الإذنى للرجوع بلا مصاريف (٢) .

ومبنى جواز الحجز التحفظى فى هذه الحالة أنه من مقتضيات الائتمان اللازم لتشجيع المعاملات التجارية .

٥٣٠ — الحالة الخامسة : إذا كان المدين تاجرا وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها وهذه الحالة مستحدثة فى القانون الجديد فلا نظير لها فى القانون القديم وهى مقتبسة مع شىء من التحوير من القانونين الايطالى والفرنسى (٣) . ويشترط لإمكان الحجز التحفظى شرطان :

الأول : أن يكون المحجوز عليه تاجراً فلا يجوز توقيع الحجز التحفظى على غير التاجر .

الثانى : أن تقوم أسباب جدية يتوقع معها تهريب المدين لأمواله أو إخفاؤها ، ولكن لا يشترط فى هذه الحالة كما فى الحالة الثانية أن يخشى الدائن فرار مدينه ، فالحجز التحفظى فى هذه الحالة يجوز ولو لم يقم أى سبب يحمل على الاعتقاد بفرار المدين وإنما يكفى أن تقوم أسباب جدية يتوقع معها إخفاء المدين لأمواله أو تهريبها .

٢ — الحجز على منقولات مستأجر

La Saisie — Gagerie

نصت على هذا النوع من الحجز التحفظى المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات الجديد ، ونص هذه المادة مأخوذ فى عمومه من نص المادة ٦٦٨هـ/٧٦٠م من القانون القديم .

٥٣١ — الحاجز : يشترط فى الحاجز أن يكون مؤجرا لعقار ويستوى بعد ذلك أن يكون مالكا للعقار أو صاحب حق انتفاع عليه أو حائزاً له أو مؤجراً من الباطن ، كما يشترط أيضاً أن يكون مؤجراً لعقار فمؤجر المنقول لا يجوز له توقيع الحجز التحفظى .

٥٣٢ — المحجوز عليه : يشترط فى المحجوز عليه أن يكون مستأجراً ، فلا يجوز توقيع الحجز على غاصب العقار الذى لاتربطه بمالكه أو صاحب الحق فى الانتفاع به رابطة المستأجر

(١) راجع مؤلف الدكتور محمد صالح بك فى الأوراق التجارية الجزء الأول طبعة سنة ١٩٤٧ بند ٢٢٦ ، وحكم استئناف مختلط فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ ، مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٨ ص ١٦٧ .

(٢) راجع المادة ١٦٢هـ/١٧٠م من قانون التجارة ، وراجع محمد صالح بند ٥٤ .

(٣) راجع المادة ٤١٧ من قانون المرافعات الفرنسى ، وراجع كيش بند ٧٠٥ .

بالمؤجر (١) . كذلك يجوز توقيع الحجز على المستأجر من الباطن إذا كان الإيجار له صحيحاً . وينص القانون على أن الحجز على منقولات المستأجر من الباطن يعتبر من وقت إعلان الحجز له بمثابة حجز تحت يده على الأجرة ، وإنما للمستأجر من الباطن إذا لم يكن المستأجر الأصلي (المؤجر للمستأجر من الباطن) ممنوعا من التأجير من الباطن ، أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة بشرط اتباع الاجراءات الأخرى المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير (م ٦٠٨) (٢) .

٥٣٣ — الديون التي يحجز من أجلها : لا شبهة في جواز الحجز وفاء لدين الأجرة ، ولكن هل يجوز الحجز وفاء لديون أخرى ناتجة عن عقد الإيجار كالتعويض عن مخالفة المستأجر لشروط عقد الايجار ؟ كانت هذه المسألة محل خلاف في ظل القانون القديم فمن قائل إن الحجز لا يجوز إلا وفاء لدين الأجرة على مايستفاد من ظاهر نص القانون في المادة ٦٦٨ هـ / ٧٦٠ م (٣) ، ومن قائل وهو الرأي الراجح إن الحجز جائز لكل الديون التي ينشأ عن عقد الايجار على اعتبار أن هذه الديون يضمنها امتياز المؤجر (٤) .

وقد حسم القانون الجديد هذا الخلاف فأخذ بالرأي الثاني وذلك بنصه في المادة ٦٠٢ على أن الحجز « ضمان لحق الامتياز المقرر له (للمؤجر) في القانون المدني » ، فكل الديون المستحقة للمؤجر التي يضمنها حق الامتياز يجوز توقيع الحجز التحفظي وفاء لها (٥) ، وينص القانون المدني الجديد في المادة ١١٤٣ - ١ على أن الامتياز يكون لأجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار إن قلت عن ذلك ولكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار .

٥٣٤ — الأشياء التي يجوز الحجز عليها : الحجز جائز ، بنص القانون في المادة ٦٠٢ على « المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة » كالأثاث والبضائع وآلات الزراعة والمواشي والمحاصيل الناتجة من العين المؤجرة وغير ذلك (٦) .

والقاعدة التي أخذ بها قانون المرافعات الجديد في بيان مناط الأشياء التي يجوز الحجز عليها هي أن الحجز يجوز على جميع المنقولات التي يكون للمؤجر عليها امتياز بمقتضى قواعد القانون المدني . هذه القاعدة مستفادة من نص القانون على أن الحجز ضمان لحق الامتياز ، فالامتياز هو مناط الحجز .

---

(١) راجع استئناف مختلط في ١٧ يونيه سنة ١٨٩١ ، مجلة التشريع والقضاء سنة ٣ ص ٣٩١ .

(٢) قارن نص المادتين ٦٧٠ ، ٦٧١هـ/٧٦١ ، ٧٦٢ م من القانون القديم .

(٣) راجع أبو هيف صفحة ٨٤٨ وما بعدها ، وراجع قمحة وعبد الفتاح السيد بند ٤٦٣ .

(٤) راجع عقد الإيجار للأستاذ عبد الرزاق السنهوري باشا بند ٣٤٢ ، ومحمد حامد فهمي بند ٥٢٤ .

(٥) راجع المذكرة التفسيرية للقانون .

(٦) راجع السنهوري باشا بند ٣٤٢ .

وينبنى على ذلك أنه إذا كان الأصل أن تكون الأشياء التى يجوز الحجز عليها مملوكة للمدين المحجوز عليه ، فإنه يجوز مع ذلك توقيع الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين إذا كان المستأجر عليها حق الامتياز ، كما اذا كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة أنها مملوكة للغير (م ١١٤٣ - ٢ من القانون المدنى الجديد) . فإذا ثبت أن المؤجر كان يعلم أن الأشياء مملوكة للغير كما إذا كان قد أخطر بذلك عند وضعها فى العين المؤجرة ، أو كان هذا العلم مستفاداً من القرائن كما إذا كانت العين المؤجرة فندقاً أو صالة معدة للبيع بالمزاد فإن هذا يفيد علم المؤجر أن أمتعة النزلاء فى الفندق والأشياء المعروضة فى المزاد ليست مملوكة للمستأجر (١) .

٥٣٥ — الحجز على المنقولات بعد نقلها : الأصل أن الحجز التحفظى يكون على منقولات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة ، ومع ذلك يجوز الحجز عليها بعد نقلها إذا كانت قد نقلت بدون رضاء المؤجر ، بشرط أن يحصل الحجز عليها فى خلال ثلاثين يوماً من نقلها (م ٦٠٢-٢) ولا يمنع من الحجز على المنقولات التى كانت فى العين المؤجرة ثم نقلت منها ، أن يكون قد ترتب عليها حق للغير.ولو كان حسن النية إذا لم يبق فى العين أموال كافية لضمان حقوق المؤجر الممتازة ، والحجز الذى يوقع فى هذه الحالة هو الحجز الاستحقاقى بما للمؤجر من حق عينى على المنقولات يخوله تتبعها فى يد الغير (م ١١٤٣ - ٥ من القانون المدنى الجديد) . ولكن إذا كانت المنقولات قد بيعت الى مشتر حسن النية ، فهل يجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشترى أم لا ؟ كانت هذه المسألة خلافية فى ظل القانون القديم فكان من رأى البعض (٢) أنه لا يجب على المؤجر أن يرد الثمن فى أية حالة من الحالات ، وكان من رأى البعض الآخر وهو الراجح (٣) أن على المؤجر أن يرد الثمن إذا كان المشترى حسن النية وكان قد اشتراها من السوق العام أو ممن يتجر بمثلها عملا بنص المادة ٨٧ هـ / ١١٦ م من القانون المدنى الملغى .

وقد قطع القانون المدنى الجديد فى ذلك بنصه فى المادة ١١٤٣ - ٥ على أن المؤجر إن أراد التمسك بحق امتيازه أن يدفع لمشترى المنقولات حسن النية ثمنها إذا كان قد اشتراها من سوق عام أو من مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها (م ١١٤٣ - ٦ من القانون المدنى الجديد) ، وقد تقدم القول أن الحجز التحفظى مناطه ما للمؤجر من حق امتياز .

٣ — الحجز الاستحقاقى

La Saisie — Revendication

٥٣٦ — الحجز الاستحقاقى هو الحجز الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها إلى أن يرفع الدعوى باستردادها . والغرض من الحجز فى هذه الحالة ضبط الأشياء المملوكة

(١) راجع الأحكام العديدة المنشورة فى هامش صفحة ٤٣٦ وما بعدها من مؤلف السنهورى باشا .

(٢) راجع أبو هيف بند ١٢٧٠ .

(٣) راجع السنهورى باشا صفحة ٤٣١ ، ومحمد حامد فهمى صفحة ٤٧١ .

للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفاً قد يمنع صاحبها من استردادها إذا ما حكم له بعد ذلك بملكيتها .

فالحجز الاستحقاقي نتيجة لما للمالك من الحق في تتبع منقولاته تحت يد حائزها ، ولذلك يمتنع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتتبع العين بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به في مواجهة المالك كما إذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

ونص القانون على جواز الحجز الاستحقاقي جاء خاصاً بمالك المنقول (م ٦٠٣)(١) ولكن من المسلم أن الحجز الاستحقاقي جائز أيضاً لكل صاحب حق عيني على المنقول يخوله حق التتبع كصاحب حق الانتفاع والدائن صاحب حق الحبس(٢) .

الفصل الثاني

شروط الحجز التحفظي وإجراءاته

١ — شروط الحجز

٥٣٧ — شروط الدين : نص القانون الجديد في المادة ٦٠٤ على أنه لا يجوز الأمر بالحجز التحفظي لحق غير حال الأداء أو غير محقق الوجود، وهذا النص وإن كان نصاً مستحدثاً لا نظير له في القانون القديم إلا أن المعاني التي قررها كانت مسلمة من قبل في ظل القانون القديم بغير نص(٣) ونحيل في معنى تحقق الحق وحلول أجله على ما سبق ذكره عند الكلام على حجز ما للمدين لدى الغير .

٥٣٨ — أمر القاضي بالحجز : يشترط لتوقيع الحجز التحفظي في مختلف حالاته أن يستصدر طالب الحجز أمراً به من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها موطن المحجوز عليه ، لأن الحجز التحفظي يقع بغير سند تنفيذي يثبت حق الحاجز فلا أقل من صدور أمر من القاضي بتوقيعه كضمان لمنع توقيع حجوز كيدية . وقد نص القانون الجديد على هذه القاعدة بنص عام أغناه عن النص عليها في كل حالة من حالات الحجز التحفظي كما فعل القانون القديم .

٥٣٩ — طلب الأمر وصدوره والتظلم منه : يطلب الأمر بعريضة مسببة فإذا كان الحجز المطلوب الأمر به حجزاً استحقاقياً وجب أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها (م ٦٠٤ — ٣) .

---

(١) قارن نص المادة ٦٧٨ هـ / ٧٦٧ م من القانون القديم .

(٢) راجع كيش بند ٧٨ ، ومحمد حامد فهمي بند ٥٢٩ .

(٣) راجع المذكرة التفسيرية للقانون .

وللقاضى قبل إصدار الأمر أن يجرى تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب . كما أن للقاضى أن يقيد أمره بتوقيع الحجز بمهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الأمر للمطلوب الحجز عليه ، وذلك إذا رأى القاضى أن مجرد علم المدين بالأمر الصادر عليه بتوقيع الحجز قد يحمله على الوفاء . وقيل فى تبرير هذا الحكم إنه مفيد بالنسبة لبعض الأشخاص الذين تتأثر سمعتهم الاجتماعية أو التجارية بتوقيع الحجز[1] . والذين قد يحملهم حرصهم على سمعتهم على المبادرة بالوفاء بمجرد علمهم بصدور الأمر عليهم بتوقيع الحجز .

ولكن هذه الرخصة المعطاة للقاضى المطلوب منه الأمر بتوقيع الحجز لا يجوز استخدامها فى حالة الحجز الاستحقاقى لانعدام الفائدة منها فى حالة الحجز الاستحقاقى (م ٦٠٤ — ٣) .

ويلاحظ أنه فى حالة الحجز على المستأجر من الباطن يجب طلب الأمر بتوقيع الحجز على كل من المستاجر الأصلى والمستأجر من الباطن ، فلكل منهما صفته التى تستلزم حصول الحجز فى مواجهته[2] .

ولما كان أمر القاضى بتوقيع الحجز التحفظى لا يعدو أن يكون أمراً على عريضة فإنه يطبق على صدوره والتظلم منه القواعد العامة فى الأوامر على العرائض[3] .

٥٤٠ — الحجز بغير أمر من القاضى : ينص القانون الجديد فى المادة ٦٠٤ — ٢ على أنه لا حاجة إلى أمر القاضى بتوقيع الحجز إذا كان بيد الدائن حكم لم يصبح بعد واجب النفاذ . وهذا النص يتسق مع القواعد التى قررها الشارع فى حجز ما للمدين لدى الغير إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى ، فقد تقدم القول إنه يجوز توقيع الحجز بغير أمر من القاضى إذا كان بيد الدائن حكم غير جائز النفاذ ، فإن حكم المحكمة يتضمن الإذن بتوقيع الحجز التحفظى بمقتضاه .

٥٤١ — تنفيذ الأمر الصادر بالحجز والمنازعات المتعلقة به : يحصل تنفيذ الأمر الصادر بتوقيع الحجز فعلا ، وعلى هذا فالنزاع المتعلق بالحجز التحفظى يعتبر إشكالا فى تنفيذ الأمر الصادر بالحجز يختص القضاء المستعجل به فى حدود اختصاصه بإشكالات التنفيذ ، فهو يختص به إن كان إشكالا مستعجلا . أما الإشكالات الموضوعية فتختص بها المحكمة التى تفصل فى دعوى صحة الحجز أو المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة عند الاقتضاء[4] .

٢ — إجراءات الحجز

٥٤٢ — توقيع الحجز : ينص القانون الجديد فى المادة ٦٠٦ على أنه يتبع فى الحجز التحفظى القواعد والاجراءات التى تتبع فى حجز المنقول لدى المدين ، وإنما يرد على هذه القاعدة استثناءان تقتضيهما طبيعة الحجز التحفظى .

(١) راجع المذكرة التفسيرية للقانون .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية للقانون .

(٣) سبق بيان هذه القواعد عند الكلام على حجز ما للمدين لدى الغير .

(٤) راجع أبو هيف بند ١٢٧٤ ومحمد حامد فهمى بند ٥١٩ .

٥٤٣ — الأول : أن الحجز لايقدم له باتخاذ مقدمات التنفيذ من إعلان سند الدائن والتكليف بالوفاء والانتظار مدة يوم قبل توقيع الحجز ، لأن الحجز التحفظى ليس تنفيذاً ، ولأن الفائدة من الحجز التحفظى لا تتحقق فى الغالب إذا كان على الحاجز أن يقوم له باتخاذ مقدمات التنفيذ وإنما يرد على هذه القاعدة المتقدمة فى حالة ما إذا اشترط القاضى الذى أمر بالحجز إعلان الأمر قبل توقيع الحجز عملا بنص المادة ٦٠٤ - ٣ .

٥٤٤ — الثانى : لايعمل عند توقيع الحجز التحفظى بالقواعد الخاصة بتحديد ميعاد البيع (م ٦٠٥) لأن الحجز التحفظى لايترتب عليه بذاته البيع ، وإنما يترتب هذا الأثر على الحجز التنفيذى وحده ، ولذلك تطبق قواعد البيع ، بما فيها القواعد الخاصة بتحديد ميعاد البيع عند مايتحول الحجز التحفظى الى حجز تنفيذى بالحكم بصحة الحجز إذا أصبح هذا الحكم جائز النفاذ .

٥٤٥ — إعلان محضر الحجز والأمر به : يوجب القانون على الحاجز أن يعلن المحجوز عليه بمحضر الحجز وبالأمر الصادر به فى ظرف ثمانية أيام على الأكثر وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٦٠٥ - ٢) .

ويشتمل إعلان محضر الحجز على تكليف المحجوز عليه بالحضور أمام المحكمة المختصة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز ، ويترتب على إغفال هذا البيان اعتبار الحجز كأن لم يكن (م ٦٠٥ - ٣) .

وإنما يعفى الحاجز من إعلان المحجوز عليه بالأمر الصادر بالحجز بعد توقيعه إذا كان قد سبق إعلانه به ، ومن الصور التى يتحقق فيها هذا الوضع أن يكون الحاجز قد أعلن المحجوز عليه بالأمر بالحجز قبل توقيعه تنفيذاً لأمر القاضى الآمر إذا اشترط ذلك فى أمره كما أن إخبار المحجوز عليه بمحضر الحجز لا يشتمل على تكليف بالحضور فى دعوى صحة الحجز إذا لم يكن رفع هذه الدعوى واجباً كما إذا كان الحجز موقعاً بمقتضى حكم لم يصبح جائز النفاذ (٦٠٤ - ٣) .

٥٤٦ — دعوى صحة الحجز : يجب على الحاجز أن يرفع دعوى صحة الحجز فى ظرف ثمانية أيام من توقيعه ، وترفع الدعوى بنفس إعلان الحجز فقد تقدم القول إن إعلان محضر الحجز يجب أن يشتمل على تكليف بالحضور لسماع الحكم فى دعوى صحة الحجز . وبهذا طبق المشرع فى كيفية رفع دعوى صحة الحجز فى سائر الحجوز التحفظية نفس القاعدة المتبعة فى حجز ما للمدين لدى الغير فى الحالات التى يجب فيها رفع هذه الدعوى (١) ، (٢) .

٥٤٧ — موضوع الدعوى والخصوم فيها والمحكمة المختصة بها : ترفع الدعوى من الحاضر

(١) و (٢) جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون أن إيجاب اشتمال إعلان الحجز على التكليف بالحضور فى دعوى صحة الحجز يتفق مع ما جرى به العمل من قيام القاضى فى نفس الوقت وعند إصدار أمره بالحجز بتحديد جلسة لنظر دعوى صحة الحجز وقيام الحاجز بإعلان المحجوز عليه بالحجز وبالدعوى معا » .

على المحجوز عليه . وإذا كان الحجز موقعاً من المؤجر الأصلى على المستأجر من الباطن وجب أن يختصم فيها المستأجر الأصلى والمستأجرين من الباطن .

وتختص بالفصل فى هذه الدعوى المحكمة الابتدائية أو الجزئية بحسب قيمة الحق الحاصل الحجز من أجله الكائن بدائرتها موطن المحجوز عليه . وذلك تطبيقاً للقواعد العامة .

ولكن إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى هذه المحكمة لتفصل فى الطلبين معاً (م ٦٠٦) .

وموضوع دعوى صحة الحجز يشمل طلبين ، الأول الحكم للحاجز بحقه الذى يدعيه والذى من أجله أوقع الحجز ، الثانى صحة الحجز وجعله حجزاً تنفيذياً .

٥٤٨ — الإعفاء من رفع الدعوى : يعفى القانون الجديد الحاجز من رفع دعوى صحة الحجز إذا كان الحجز بناء على حكم غير جائز النفاذ (م ٦٠٥/٣) .

وهذا الحكم يتفق مع ما قرره القانون الجديد فى حجز ما للمدين لدى الغير والعلة فيه هى نفس العلة التى من أجلها أعفى المشرع الحاجز بطريق حجز ما للمدين لدى الغير بمقتضى حكم لم يصبح بعد جائز النفاذ من رفع دعوى صحة الحجز ، ألا وهى أن الغرض الأصلى من دعوى صحة الحجز هو حصول الحاجز على سند تنفيذى يقرر حقه ، والحكم به ولو لم يكن وقت توقيع الحجز جائز النفاذ ، مآله أن يصبح كذلك بفوات مواعيد الطعن فيه أو بالحكم فى الطعن فيه دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة .

٥٤٩ — تنفيذ الحكم بصحة الحجز : إذا حكم بصحة الحجز وأصبح هذا الحكم جائز النفاذ ، فإنه ينفذ بتسليم الأشياء المحجوزة للحاجز إذا كان الحجز حجزاً استحقاقيا ، أو بتحديد يوم للبيع وبإجراء بيع الأشياء المحجوزة فى حالات الحجز الأخرى ويحصل تحديد يوم البيع وإجراؤه طبقا للقواعد والإجراءات المقررة فى حجز المنقول التنفيذى لدى المدين (م ٦٠٧) .

ولما كان تسليم الأشياء المحجوزة أو إجراء بيعها يعتبر تنفيذاً للحكم الصادر بصحة الحجز فإنه يجب أن يمهد له باتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان الحكم وتكليف المدين بالوفاء عملا بالقواعد العامة فى التنفيذ[1] .

٥٥٠ — الحكم على الحاجز بغرامة : من الأحكام التى استحدثها قانون المرافعات الجديد ما نص عليه فى المادة ٦٠٩ من أنه إذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بإلغائه لانعدام أساسه ، جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً فضلا عن التضمينات للمحجوز عليه . والغرض من هذا النص منع الحجوز الكيدية[2] . فهو ، بهذا الوصف ، ضمانة من الضمانات التى قررها المشرع للمحجوز عليه .

(١) راجع محمد حامد فهمى بند ٥١٨ .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية للقانون فى الفصل الخاص بالحجوز التحفظية .

بحث

فى الأحكام الصـــادرة فى دعاوى التزوير

وهل يجوز استئنافها اســـتقلالا ؟

لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى

مقدمة :

استحدث قانون المرافعات الجديد فى باب الادعاء بالتزوير أحكاماً جديدة ، أهمها عدم وقف السير فى الدعوى الأصلية إلى أن يفصل فى دعوى التزوير الفرعية . وعلل المشرع ذلك فى مذكرته التفسيرية بأن الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، فالسير فى تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضى فى إجراءات الخصومة الأصليـة ــ شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كأية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم . والحق انه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجاً فى أصل النزاع فلا يتصور إمكان الحكم فى الدعوى قبل الفصل فى أمر التزوير . والواقع أن المبرر لعقد مطلب خاص بالادعاء بالتزوير هو الاعتراف لبعض الأوراق بحجية خاصة لا يكفى لدفعها مجرد إنكار الورقة إلا أن رعاية هذه الحجية لا تقتضى تعطيل الدعوى ولا غل يد قاضيها بترك تسيير إجراءات التحقيق والعودة إلى الموضوع لمشيئة الخصوم ، وإنما يكفى فيها بعض أوضاع تكفل ألا يقدم على الادعاء بالتزوير إلا خصم جاد مثابر مستعد للإثبات .

وترتب على ذلك أن المحكمة المطروح أمامها الادعاء بالتزوير تسير فى تحقيقه دون الحكم بوقف الدعوى الأصلية . وهنا نشأت صعوبة لم يكن لها وجود فى عهد القانون القديم ، هى معرفة ما إذا كان يجوز استئناف الحكم الذى يصدر فى الادعاء بالتزوير استقلالا ــ إذا كانت قيمة الورقة المطعون فيهـا بالتزوير قابلة للاستئناف ــ أم لا يجوز استئناف ذلك إلا مع استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ؟

ومنشأ هذه الصعوبة هو النص الوارد فى قانون المرافعات الجديد فى باب « طرق الطعن فى الأحكام » إذ تجرى المادة ٣٧٨ بالآتى :

« الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها »
« لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء أكانت تلك الأحكام »
« قطعية أم متعلقة بالإثبات أو بسير الإجراءات » .

فقد فسرت بعض المحاكم هذا النص على أنه يشمل جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى

الموضوع والتى لا تنتهى بها الخصومة ومنها الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير سواء برد وبطلان الورقة المطعون فيها أو برفض دعوى التزوير ، فهل هذا التفسير يتمشى مع نص المادة ٣٧٨ مرافعات جديد ؟ هذا هو محل البحث .

* * *

هل الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير قابل للاستئناف استقلالا ؟

لمعرفة ما إذا كان الحكم الصادر فى دعوى التزوير — قبل الفصل فى الموضوع — يجوز استئنافه استقلالا أم لا ، يجب معرفة ما إذا كان ذلك الحكم منهياً للخصومة كلها أو بعضها أم لا تنتهى به الخصومة .

ومثال ذلك : رفع «ا» دعوى على «ب» بصحة عقد بيع صادر للاول من مورث الثانى . ادعى «ب» بتزوير العقد فحكمت المحكمة برفض دعوى التزوير وحددت جلسة لنظر الموضوع ، فطعن «ب» على العقد بالبطلان لصوريته أو لصدوره فى مرض الموت . فهل يجوز للمدعى عليه أن يستأنف الحكم الصادر برفض دعوى التزوير استقلالا ؟ أم يتعين عليه انتظار تحقيق طعونه الأخرى على العقد حتى إذا قضى فيها ضده استأنف الحكم المذكور مع الحكم الصادر فى الموضوع برمته ؟

الرأى عندى أنه يجوز له استئناف الحكم الصادر برفض دعوى التزوير دون انتظار الفصل فى الموضوع كله ، لأن ذلك الحكم وإن لم يحسم الدعوى وينهى الخصومة كلها إلا أنه يقطع على الأقل فى صحة العقد وينهى الخصومة القائمة فى أمر تزويره ، ولا يسوغ القول بأن مثل ذلك الحكم لا تنتهى به الخصومة كلها ولا بعضها .

وأدلتنا على ذلك ما يأتى :

أولا — ان ما هدف اليه المشرع فى المادة ٣٧٨ هو منع استئناف الأحكام التمهيدية والتحضيرية : كالحكم بالإحالة إلى التحقيق أو بندب خبير أو بانتقال المحكمة أو باستجواب الخصوم والحكم بضم قضية إلى أخرى أو بتأجيل الدعوى لاتخاذ صفة فى الخصومة (مادة ٥) أو لإعادة إعلان الخصوم (مادتا ٩٣ و ٩٥) ، وكذلك الأحكام القطعية الصادرة فى مسألة فرعية أو شكلية : كالحكم برفض دفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم قبول الدعوى .

ثانياً — إن هذا هو ما يستفاد من المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ، فلقد جاء بها تعليقاً على المادة ٣٧٨ مرافعات ما نصه :

« وقد استحدث القانون الجديد قاعدة عامة مقتضاها ان الأحكام التى تصدر قبل الفصل »
« فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم »
« الصادر فى الموضوع ، سواء أكانت تلك الأحكام قطعية كالحكم برفض دفع شكلى أو دفع »
« بعدم قبول الدعوى أو الحكم فى مسألة فرعية أم كانت متعلقة بالإثبات (كالحكم بسماع »

« الشهود أو ندب الخبراء أو انتقال المحكمة أو إحضار الخصوم) أم متعلقة بسير الإجراءات »
« كالحكم بضم قضية إلى قضية أخرى أو بالفصل بينهما أو بتأجيل الدعوى لإعادة إعلان الخصوم . »
« أما الحكم الذى تنتهى به الخصومة كالحكم بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى »
« أو بسقوط الخصومة أو بقبول تركها فيجوز الطعن فيه على استقلال . ورائد المشرع فى ذلك »
« هو منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب عليه حتما من »
« زيادة نفقات التقاضى مع احتمال أن يقضى آخر الأمر فى أصل الحق للخصم الذى أخفق فى »
« النزاع الفرعى فيغنيه ذلك عن الطعن فى الحكم الصادر عليه قبل الفصل فى الموضوع » .

وغنى عن البيان أن مراد الشارع الذى أفصحت عنه المذكرة التفسيرية لا يمكن أن يتضمن إلا الأحكام التمهيدية والتحضيرية أو القطعية الصادرة فى مسألة فرعية أو شكلية ، ولا يجوز القول بأن الحكم الصادر برفض دعوى التزوير أو برد وبطلان ورقة من أوراق الدعوى ينطوى تحت أى نوع من تلك الأنواع .

ثالثاً — يؤيد ذلك ما جاء فى بحث قيم للدكتور احمد أبو الوفا إذ يقول إن المشرع رمى بالمادة ٣٧٨ مرافعات الى إبطال التمييز بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية وفسخ القاعدة التى تجيز استئناف الأحكام الأولى مباشرة دون الثانية ، كما رمى الى منع الطعن مباشرة فى الأحكام القطعية الفرعية التى لا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، كالحكم برفض دفع شكلى أو دفع بعدم القبول أو الحكم فى مسألة فرعية كالحكم برفض إثبات وقائع معينة بالشهادة لعدم جواز الاثبات بهذا الطريق قانوناً ، أو الحكم ببطلان عمل من أعمال الخبرة أو الحكم بأن مستنداً معيناً لا يثبت الحق المتنازع فيه(١).

رابعاً — قد يكون الادعاء بالتزوير منصباً على الورقة سند الدعوى ، والفصل فى هذا الادعاء سواء بصحة الورقة أو ببطلانها يتضمن الفصل فى موضوع الدعوى . وقد يكون الادعاء بالتزوير منصباً على ورقة تنهى الخصومة فى جزء من الدعوى ، والفصل فى الإدعاء فى هـــذه الصورة ينهى الخصومة جزئياً ، وقد يكون الادعاء بالتزوير منهياً للخصومة فى شأن صحة الورقة أو عدم صحتها من ناحية صدورها عن نسبت إليه الورقة وعدم صدورها منه ، ولكن تبقى الخصومة قائمة فى شكل طعون أخرى توجه إلى نفس الورقة — كعدم أهلية محررها أو صدورها منه فى مرض الموت — ومن غير المستساغ أن يكون الحكم فى الصورتين الأوليين قابلا للاستئناف استقلالا دون الحكم الصادر فى الصورة الثالثة بالرغم من وحدة الموضوع فى الصور الثلاثة .

خامساً — يحدث أحياناً أن يطلب الحكم بإشهار إفلاس تاجر بناء على كمبيالة أو سند إذنى يطعن عليه المدعى عليه بالتزوير ، فإذا قضى برفض دعوى التزوير ابتدائياً كان من غير المستساغ — قانوناً وعدلا — أن يحرم مدعى التزوير من استئناف هذا الحكم على استقلال ، ويفرض

---

(١) راجع رسالة « الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع » للدكتور أحمد الوفا ص ٢٤٩ — ٢٥٠ ن ٢٢١ — ٢٢٢ ومذكرات الدكتور عبد المنعم الشرقاوى فى قانون المرافعات ص ٣٩٨ ن ٣٣١ .

عليه انتظار الحكم بإشهار إفلاسه قبل أن يباح له استئناف الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير ، مع احتمال صدور الحكم الاستئنافى بالغاء الحكم الابتدائى ورد وبطلان الكمبيالة أو السند أساس دعوى الافلاس ، وفى هذه الحالة يكون حكم إشهار الإفلاس قد نفذ بغلق المتجر ووضع الأختام عليه ونشر الحكم بالجرائد ولصق ملخصه فى لوحة الإعلانات بالمحكمة إلى غير ذلك من النتائج الخطيرة التى يتعذر تداركها ، لأن الحكم الصادر بإشهار الإفلاس واجب التنفيذ تنفيذاً مؤقتا بنص القانون (مادة ٢١١ تجارى) . ولا نظن أن مثل هذه النتائج الخطيرة جالت بخاطر واضع نص المادة ٣٧٨ مرافعات . ولعله قيد الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى لا يجوز استئنافها استقلالا ، بألا تكون منهية للخصومة كلها « أو بعضها » ليخرج حالة الادعاء بالتزوير ، إذ لا شك أن الحكم الصادر فيها وإن كان أحيانا لا ينهى الخصومة كلها إلا أنه يعتبر — حتما — منهياً لبعضها ، فلا ينطبق عليه النص .

* * *

وجملة القول إن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير — قبل الفصل فى الموضوع — يقبل الاستئناف على استقلال ، ولا ينطبق عليه نص المادة ٣٧٨ مرافعات جديد ، لأنه إن لم يكن منهيا للخصومة كلها فإنه فى القليل يعتبر منهياً لبعضها .؟

بحث

على هامش قانون الإجراءات الجنائية

لحضرة الأستاذ محمود عز الدين سالم قاضى التحقيق

— ٣ —

المبحث الخامس

فى تصرفات النيابة العامة فى التهمة

قلنا فيما سبق أن النيابة العامة هى — فى الأصل — الأمينة على الدعوى العمومية وهى التى تتولى تحريكها ومباشرتها وأنها المشرفة على أعمال من عداها من مأمورى الضبط القضائى والموجهة لهم فى كيفية أدائهم لهذه الأعمال (م ١ و٢ و٢٢ و٢٣ اجراءات) وأنه تنفيذاً لذلك نص قانون الاجراءات الجنائية — كما كان ينص قانون تحقيق الجنايات الملغى — على إلزام هؤلاء المأمورين بإرسال المحاضر التى يحررونها عن التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم اليها (م ٢٤ اجراءات) وأن يخطروها بانتقالهم الى محل الواقعة فى حالة التلبس بجناية أو جنحة (م ٢/٣١ اجراءات) وأن العمل استقر فى الماضى ويمكن أن يستقر فى ظل القانون الجديد على الاكتفاء باخطارها فى الجنايات عموما وفى الجنح الهامة التى يستلزم تحقيقها دراية خاصة وأنه يتعين عليها الانتقال دائما لمحال الوقائع فى الجنايات وأن من حقها أن تنتقل فى الجنح الهامة التى أخطرت بها أو أن تنيب عنها غيرها من المأمورين . كما قلنا أن المشرع فصل فى قانون الاجراءات الجنائية فصلا تاماً بين سلطتى الاتهام والتحقيق فى الجنايات وأنه خص النيابة العامة بالأولى وجعل الثانية من اختصاص قاضى التحقيق وحده أما فى الجنح والمخالفات فقد أعطى النيابة العامة الحق فى مباشرة تحقيقها بنفسها أو إحالتها إلى قاضى التحقيق ليتولى هو التحقيق وذلك إذا رأت أن الاستدلالات التى جمعت فيهما بمعرفة غيرها من المأمورين القضائيين غير كافية للتصرف فى الدعوى . وينتج عن ذلك أن كافة المحاضر التى تعمل بمعرفة مأمورى الضبط القضائى عدا النيابة العامة والمحاضر التى تحررها النيابة العامة فى الجنايات تعتبر من قبيل محاضر جمع الاستدلالات وأن المحاضر التى تجريها النيابة العامة فى الجنح والمخالفات إنما هى محاضر تحقيق منتجة لكافة الآثار القانونية المترتبة على مثل هذه المحاضر ومن ثم فتصرف النيابة فى الدعوى أو التهمة بعد جمع الاستدلالات يختلف عن تصرفها فيها بعد مباشرتها التحقيق بنفسها فى الحالات الجائز لها ذلك وسنبين فيما يلى كيفية تصرفها فى الحالتين والفارق بين التصرفين والآثار القانونية والعملية التى يمكن أن تنشأ عن كل منهما .

(أ) « فى تصرفات النيابة العامة فى التهمة بعد جمع الاستدلالات »

١ ـ متى يكون اصدار أوامر الحفظ وصيغها :

نصت المادة ٦١ من قانون الاجراءات الجنائية الواردة فى باب تصرفات النيابة فى التهمة بعد جمع الاستدلالات أنه اذا رأت النيابة العامة أن لامحل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الأوراق كما نصت المادة ٦٢ على وجوب اعلان الأمر بالحفظ إلى المجنى عليه والى المدعى بالحقوق المدنية أو ورثتهما ثم نصت المادة ٦٣ على أنه إذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التى جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة وإذا رأت فى مواد الجنح أن هناك محلا لإجراء تحقيق فلها أن تحيل الدعوى إلى قاضى التحقيق أو أن تتولى هى التحقيق طبقاً للمادة ١٩٩ وما بعدها فإذا رأت فى مواد الجنايات أن الاستدلالات التى جمعت كافية للسير فى الدعوى تحيلها إلى قاضى التحقيق . ومفهوم هذه النصوص أن الأمر بالحفظ المشار اليه فى المادة ٦١ يصدر بعد مطالعة محاضر جمع الاستدلالات المرسلة إلى النيابة العامة من مأمورى الضبط القضائى أو التى باشرتها بنفسها فى الجنايات وأنه يمكن للنيابة العامة إصدار هذه الاوامر فى الجنايات والجنح والمخالفات على السواء ما دام أنها ترى أن الاستدلالات التى جمعت غير كافية للسير فى الدعوى فى الجنايات أو غير صالحة لرفعها فى الجنح والمخالفات فاذا رأت أن الاستدلالات التى جمعت فى مواد الجنح والمخالفات غير صالحة بحالتها للتصرف فى الدعوى وأن الأمر يتطلب إجراء تحقيق فلها أن تحيل الدعوى إلى قاضى التحقيق ليتولى إجراؤه أو أن تتولاه هى بنفسها طبقاً للمادة ١٩٩ وما بعدها فاذا كانت الاستدلالات التى جمعت فيها صالحة لرفع الدعوى تكلف المتهم الحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة . وليس أمام النيابة العامة ـ فى مواد الجنايات ـ ان رأت أن الاستدلالات كافية للسير فى الدعوى إلا أن تحيلها الى قاضى التحقيق فإذا ما أحيلت اليه أو أحيلت اليه جنحة ما أصبح هو دون غيره المختص بتحقيقها والتصرف فيها (م ٦٩ اجراءات) وتقابل المادة ٦١ من قانون الاجراءات المادة ١/٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الملغى مع فارق هام هو أن المادة الأخيرة كانت تسمح للنيابة بحفظ الأوراق بعد ماتكون قد أجرته من تحقيقات قضائية صحيحة فى كافة أنواع الجرائم وكان المتبع عملا فى ظل القانون الملغى أن التبليغات والشكاوى التى تنتهى الاستدلالات فيها الى الجزم بانعدام قيام أية جريمة تقيد بدفتر خاص يسمى « دفتر الشكاوى الإدارية » كما أن التبليغات والشكاوى التى يثبت من الاستدلالات التى تمت فيها أنها حوادث عارضة مردها القضاء والقدر تقيد « بدفتر العوارض » أما التبليغات والشكاوى التى يسفر جمع الاستدلالات فيها أو تحقيقها عن قيام أية جريمة فتقيد وتوصف بما يتفق والواقعة مخالفة كانت أم جنحة أم جناية وبعد القيد والوصف يتم التصرف فيها بالحفظ إن رأت النيابة أن لا وجه لإقامة الدعوى أو تقدمها مباشرة الى المحكمة المختصة فى المخالفات والجنح أو إلى قاضى الاحالة فى الجنايات إن رأت أن الدعوى صالحة لرفعها وصيغ الحفظ التى كانت مألوفة هى الحفظ المؤقت « لعدم كفاية الأدلة » أو « لعدم معرفة الفاعل » والحفظ القطعى

« لعدم الجناية » أو « لعدم الصحة » أو لعدم جواز رفع الدعوى أو لامتناع العقاب — أو لسقوط الحق فى اقامة الدعوى بمضى المدة — أو لانقضائها أو لسقوطها بوفاة المتهم أو لانقضائها بالصلح أو لعدم الأهمية أو اكتفاء بالمحاكمة الادارية — ومرد هذه الصيغ القانون أوالظروف العملية بالنسبة للحفظ « لعدم الأهمية » أوالاكتفاء بالمحاكمة الإدارية ولم يأت قانون الاجراءات الجنائية بجديد بالنسبة لصيغ الحفظ المؤقت . فيمكن للنيابة العامة أن تحفظ أوراق المخالفة أو الجنحة أو الجناية بعد جمع الاستدلالات مؤقتاً « لعدم معرفة الفاعل » أو « لعدم كفاية الاستدلالات » أما بالنسبة لصيغ الحفظ القطعى فقد أحدث القانون الجديد تغييراً فى بعض الصيغ دون البعض الآخر والصيغ التى لم يحدث بها تغيير هى الحفظ القطعى « لعدم الجنايه » أو « لامتناع العقاب » — أو لعدم جواز رفع الدعوى » أو « لعدم الصحة » أو لعدم الأهمية — أو الاكتفاء بالمحاكمة الادارية أو لانقضائها بالصلح — أما حفظ الدعوى لسقوط الحق فى إقامتها بمضى المدة أو بوفاة المتهم فالصيغة الجديدة هى انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة أو بوفاة المتهم وأحوال الحفظ القطعى « لعدم جواز رفع الدعوى » هى الحالات التى قضى فيها القانون بعدم جواز إقامتها اطلاقا — كحالة الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة أو اذا تبين من الاستدلالات سبق الفصل نهائياً فى الدعوى الجنائية أو الحالات التى اشترط القانون لتحريكها ومباشرتها شرائط معينة كما جاء بالمواد ٣ و ٨ و ٩ من قانون الاجراءات فاذا لم تقدم الشكوى أو الطلب المنصوص عليهما فى هذه المواد فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها . أما إذا تقدمت الشكوى أو الطلب وتنازل مقدمهما قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى وكان هذا التنازل قبل رفع الدعوى للمحكمة فعلى النيابة العامة أن تحفظها قطعياً « لانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل » فاذا قدمت الشكوى بعد مضى ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبيها فلا تقبل منه هذه الشكوى ويتعين على النيابة حفظ الأوراق قطعياً « لعدم قبول الدعوى الجنائية » .

هذه هى الصيغ التى يمكن للنيابة العامة العمل بها فى ظل القانون الجديد ولكن هل يمكن العمل بها على إطلاقها وهل يمكن حفظ الجناية قطعيا « لعدم الصحة » أو « لعدم الأهمية » أو اكتفاء بالمحاكمة الإدارية أو مؤقتاً لعدم كفاية الاستدلالات ورأينا أنه يمكن للنيابة العامة أن تحفظ المخالفات والجنح بعد جمع الاستدلالات قطعيا لعدم الصحة أو لعدم الأهمية أو اكتفاء بالمحاكمة الإدارية لأنها وحدها المختصة بتقدير الدليل فى المخالفات والجنح ولأنها وهى صاحبة الدعوى العمومية قد ترى أن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى تكتفى معها المحاكمة الإدارية — التى قد تكون أقسى وأشد من المحاكمة العادية — أو تدعو إلى حفظ الدعوى لعدم الأهمية وأنه من الخير للمجتمع التنازل عن حقه فى معاقبة الجانى أو الاكتفاء بمحاكمته إدارياً . أما بالنسبة للجنايات فنرى أنه ليس من حق النيابة العامة حفظها على الوجه السابق لأنه لا يمكن أن يقال إن الدليل فى الجناية مدسوس على المتهم وغير صحيح أو أنه غير كاف إلا بعد تحقيق قضائى لا تملكه ومناقشة الدليل فيها والاتجاه إلى القول بعدم صحته أو كفايته لا يتأتى إلا بعد التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق لأنه لا شك أن النيابة عند بدئها فى جمع الاستدلالات فى جناية قد يثبت عدم صحتها أو عدم كفاية الدلائل فيها تواجه باستدلالات — فى ظاهرها على

الأقل ـ كافية للسير فى الدعوى فيتعين عليها والحالة هذه أن تحيلها إلى قاضى التحقيق ليتولى تحقيقها والتصرف فيها وخاصة إذا لوحظ أن القرار بعدم صحة الدلائل وعدم كفايتها يترتب عليه آثار جسيمة بالنسبة للمبلغ أو المجنى عليه ومن حقه أن يعطى فرصة للطعن فى هذا القرار أمام جهة قضائية ثانية وهو ما لم يملكه لو أن الحفظ صدر من النيابة العامة فى حين أن من حقه الطعن فى القرار الذى يصدر من قاضى التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الدلائل أو لعدم صحتها أمام غرفة الأتهام التى عليها أن تنظر الدعوى الجنائية من جديد وتمحصها وأن تستوفى ـ بنفسها أو بندب من ترى ندبه من قضاة التحقيق ـ أوجه النقص فى التحقيقات. كما أنه إذا كانت النيابة ترى أن تحفظ الدعوى فى جناية « لعدم الأهمية » ـ أو اكتفاء بالمحاكمة الإدارية فمعنى ذلك أنها ترى أن الاستدلالات كافية للسير فيها وما دام أنه قد تحقق لديها ذلك وجب عليها احالتها إلى قاضى التحقيق عملا بالمادة ٣/٦٣ اجراءات ولا يمكن أن يتصور أنه من السهل على المجتمع أن يتنازل نهائيا عن حقه فى معاقبة الجانى فى جناية الدلائل فيها كافية لمجرد حصول صلح فيها أو لأى سبب آخر كما لا يمكن أن تكون المحاكمة الادارية رادعة لموظف استهان بعمله ووظيفته فارتكب جناية ما . ولقد قدر المشرع الظروف والملابسات التى قد تحيط بالدعوى تقديرا سليما لم ينته معه الا إلى القول بتخفيف العقاب (م ١٥٨/٢و٣ اجراءات) ولو قلنا بغير ذلك لأصبح من حق النيابة العامة حبس أى جناية ترى لسبب أو لآخر عدم تقديم المتهم فيها للمحاكمة وحفظها على الوجه الذى تريد وهو ما ينسخ نصوص القانون المتعلقة بالتحقيق ويجعلها غير ذات موضوع .

٢ ـ من يملك إصدار أوامر الحفظ :

لم يبين قانون الاجراءات الجنائية من يملك من أعضاء النيابة اصدار أوامر الحفظ كما فعل المشرع فى قانون تحقيق الجنايات الملغى حيث نص فى المادة ١/٤٢ المشار إليها آنفا على أن أمر الحفظ فى مواد الجنايات يكون من رئيس النيابة العمومية أو من يقوم مقامه ومعنى ذلك أن لجميع أعضاء النيابة ـ عدا معاونى النيابة ـ الآن حق اصدار أوامر الحفظ فى المخالفات والجنح والجنايات وإن كنا نوافق النائب العام على ما ارتآه من ضرورة اصدار أوامر الحفظ فى الجنايات من رؤساء النيابة أن يقوم مقامهم (م ٣/٢٩ من تعليمات النيابة العامة فى شأن تنفيذ قانون الاجراءات الجنائية) .

٣ ـ إعلان أوامر الحفظ :

نصت المادة ٦٢ إجراءات على الزام النيابة العامة بإعلان أوامر الحفظ للمجنى عليهم وللمدعين بالحق المدنى أو ورثتهما جملة فى حالة الوفاة ولم تبين طريقة الإعلان ويمكن أن يكون الإعلان على يد محضر أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة أو بإرسال خطاب موصى عليه أو بأى وسيلة أخرى يمكن بها إخبار المجنى عليه أو المدعى المدنى بالحفظ والمهم فى ذلك كله أن تتضمن ورقة الاعلان الأسباب التى استندت إليها النيابة فى الحفظ ليكون المجنى عليه أو المدعى

المدنى على بينة منها فيستطيع أن يتظلم من القرار لرئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام أو أن يرفع دعواه مباشرة فى المخالفات أو الجنح .

٤ — ماهية أوامر الحفظ والآثار المترتبة عليها :

أوامر الحفظ التى تصدر من النيابة العامة بعد جمع الاستدلالات تعتبر من قبيل الحفظ الإدارى الصادر من النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام وليس حفظاً قضائياً صادراً منها باعتبارها سلطة تحقيق وهو فى الواقع أمر منها بعدم السير فى الدعوى مطلقاً سواء بتحقيقها أو رفعها مباشرة للمحكمة ومن ثم فلا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ويمكن لها العدول عنه فى أى وقت والسير فى الدعوى ولو لم تظهر أدلة جديدة ويمكن أن يكون هذا العدول من نفس وكيل النيابة الذى أصدر الأمر كما يكون من رئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام دون تقيد بسبب معين أو موعد محدد .

والأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق وعدم السير فى الدعوى لا يمكن استئنافه من المجنى عليه أو المدعى المدنى مع أنهما لا يملكان رفع الدعوى مباشرة فى الجنايات ولا الالتجاء إلى قاضى التحقيق فى حين أنهما فى مقدورهما استئناف الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة بعد التحقيق أو من قاضى التحقيق أمام غرفة الاتهام وإذا كان لهما حق رفع الدعوى مباشرة فى المخالفات والجنح فالطريق أمامهما مقفل فى مواد الجنايات اللهم إلا من تظلم للمحامى العام أو النائب العام لا ينتج أثره فى الغالب وكان الأوفق إعطاؤهما حق استئناف أوامر الحفظ الصادرة فى مواد الجنايات أمام جهة قضائية لتطمئن نفس المجنى عليه أو المدعى المدنى إن صدر قرارها بتأييد أمر الحفظ وليكون ذلك مدعاة للبعد عن التأثيرات والتقلبات الجوية المحيطة بالدعوى .

(ب) فى تصرفات النيابة العامة فى التهمة بعد مباشرتها التحقيق :

نصت المادة ٢/٦٣ إجراءات على أن للنيابة العامة أن تتولى التحقيق فى الجنح طبقاً للمادة ١٩٩ وما بعدها من القانون وإذا كان المشرع قد نص صراحة على إعطاء النيابة حق التحقيق فى الجنح فليس معنى هذا أن ليس لها هذا الحق فى المخالفات فحقها فى ذلك ثابت من باب أولى وإغفال النص عليه مرده تفاهة قضايا المخالفات وانعدام الحاجة الماسة لتحقيقها بمعرفة النيابة فاذا رأت النيابة العامة أن مخالفة ما تستحق منها التحقيق فلها إجراءه بنفسها أو ندب من تراه من المأمورين لمباشرته .

وتصرف النيابة فى التهمة بعد التحقيق فى المخالفات والجنح ينتهى إما إلى رفعها مباشرة للمحكمة المختصة إن رأت أن واقعة المخالفة أو الجنحة ثابتة ثبوتاً كافياً على المتهم أو إحالتها إلى قاضى التحقيق إن رأت أن التهمة جناية (م ٢١٤ إجراءات) أو إصدار أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية إذا رأت أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الدلائل غير كافية للاتهام (م ٢٠٩ إجراءات) ومن ثم فليس أمام النيابة العامة — بعد التحقيق — إلا صيغة واحدة

للحفظ هى الأمر « بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية » لأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو لأن الدلائل غير كافية على الاتهام . ويدخل فى مدلول الحالة الأولى جميع الحالات التى يقف فيها القانون حجر عثرة فى سبيل معاقبة الجانى كما إذا فقدت الجريمة ركناً من أركانها أو امتنع العقاب عليها أو لم يجز رفع الدعوى بشأنها أو إذا ثبت انقضاؤها بمضى المدة أو بالصلح أو التنازل أو الوفاة كما يدخل فى مدلول الحالة الثانية الحفظ لانعدام الدليل قبل شخص معين أو لعدم كفايته قبلة أو عدم صحته لأن كل هذه الصور متصلة اتصالا وثيقا بالدلائل ومدى كفايتها على الاتهام .

أما الحفظ لعدم الأهمية أو اكتفاء بالمحاكمة الادارية فلا يدخل فى مدلول الحالتين المشار إليهما آنفاً لأن القانون يعاقب على الواقعة ولأن الدلائل فيها كافية على الاتهام ، ومن ثم فليس للنيابة العامة الآن بعد إجرائها التحقيق التقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية أو اكتفاءاً منها بالمحاكمة الإدارية ويتعين عليها فى الحالين رفع الدعوى مباشرة للمحكمة المختصة .

وعلى النيابة العامة أن تصدر الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ما دام أنها قد تولت بنفسها تحقيق جنحة أو مخالفة ورأت أن الدلائل غير كافية أو أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون كما يجب عليها إصدار هذا القرار إذا ندبت غيرها من مأمورى الضبط القضائى لمباشرة التحقيق عملا بالمادة ٢٠٠ إجراءات وتبين لها من مطالعته أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الدلائل غير كافية ويجب أن يكون أمر الندب مكتوباً ومشتملا على اسم ووظيفة من أصدره ووظيفة المأمور المنتدب واسم المتهم والتهمة المنسوبة إليه ، والأعمال المطلوب إجراءها وأن يذيل بتوقيع من أصدره وتاريخ إصداره . ومجرد إحالة الأوراق من النيابة إلى البوليس لا يعد انتداباً منها لإجراء التحقيق — ويعتبر من قبيل التحقيق الموجب لإصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية استجواب المتهم بمعرفة النيابة العامة بعد مراجعة محضر جمع الاستدلالات الذى أجراه البوليس وانتداب النيابة العامة للطبيب الشرعى لتشريح جثة المجنى عليه وتقديم تقرير بما شاهده وبرأيه فى الوفاة وأسبابها ... الخ . وذلك لأن المفروض أن الاستدلالات التى جمعت فى الجنح والمخالفات كافية للتصرف فى الدعوى فان اتخذت النيابة فيها أى عمل من أعمال التحقيق سواء بطريق الإصالة أو الانابة عد هذا تحقيقاً موجباً لإصدار الأمر بأن لا وجه .

ويملك جميع أعضاء النيابة — عدا معاونى النيابة — إصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية .

ويجب إعلان الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية الصادر من النيابة العامة لمن لم يصدر هذا الأمر فى مواجهته من الخصوم . وذلك حتى يتمكن من الطعن فيه أمام غرفة الاتهام عملا بالمادة ٢١٠ إجراءات ويكون الاعلان إما عن طريق قلم المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة (م ٨٣ و ١٦٥ و ٢٤٠ إجراءات) .

« ماهية الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائيـة الصادر من النيابة العامة والآثار المترتبة عليه » :

يعتبر الأمر بأن لا وجه الصادر من النيابة العامة بعـد التحقيق من قبيل التصرفات القضائية الصادرة منها باعتبارها سلطة تحقيق ومن ثم فانه يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ولا يمكن العدول عنه أو إلغاؤه إلا بالشروط والأوضاع التى بينها القانون والتى نوضحها فيما يلى :

(١) للنائب العام أو المحـــامى العام حق إلغاء الأمر المذكور فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره إلا أنه لا يجوز لهما ذلك إذا صدر قرار من غرفة الاتهام برفض الطعن المرفوع لها عن هذا الأمر فاذا كان القرار الصادر من الغرفة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد أو لرفعه بطريقة مخالفة للقانون فلا يوجد قانونا ما يمنع النائب العام أو المحامى العام من إلغاء الأمر لأن قرارهما فى هذه الحالة لا يتعارض مع ما قضت به الغرفة كما أنه — لا يوجد قانوناً ما يمنعهما من إلغاء الأمر رغم حصول الطعن فيه — ما دام أن غرفة الاتهام لم تفصل بعد فى الطعن المرفوع لها عنه فاذا حصل الالغاء على هذا الوجه وجب عليها أن تقضى بسقوط الطعن .

(٢) للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الأمر المذكور أمام غرفة الاتهام طبقا لأحكام المواد ١٦٢ وما بعدها من قانون الاجراءات وذلك بتقرير فى قلم الكتاب فى ميعاد ثلاثة أيام من صدور الأمر إذا كان الأمر صادراً فى مواجهتهما أو من تاريخ إعلانهما به إن كان قد صدر فى غيبتهما (تراجع المواد ٢١٠ و ١٦٢ و ١٦٥ إجراءات) .

(٣) للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية وللنائب العام الطعن بطريق النقض فى القرار الصادر من غرفة الاتهام برفض الطعن المقدم من المجنى عليه أو من المدعى المدنى إذا كان هناك خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ويحصل هذا الطعن بالأوضاع المقررة للطعن فى الأحكام بطريق النقض (تراجع المواد ٢١٢ و ١٩٥ و ١٩٦ و ٤٢٤ وما بعـدها من قانون الاجراءات) .

(٤) لا يمنع الأمر بان لا وجه الصادر من النيابة العامة من العودة إلى التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ويشترط أن يكون الدليل جديداً ولم يكن قد عرض على النيابة عند تحقيقها من قبل أما إذا كان قد عرض عليها وفاتها تحقيقه فلا يصح أن يكون أساسا لاستئناف التحقيق بعـــد الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى . وجاء بالمادة ٢/١٩٧ إجراءات التى تحيل عليها المادة ٢١٣ الواردة فى باب التحقيق بمعرفة النيابة أنه يعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التى لم تعرض على قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام ويكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى إلى الحقيقة .

(٥) ليس للمجنى عليه أو للمدعى بالحق المدنى الحق فى رفع دعواهما مباشرة أثناء مباشرة النيابة التحقيق فى المخالفات والجنح ولا بعد صدور قرارها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

وذلك استناداً إلى نصوص المواد ٦٩ و ١٦٢ و ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية التى يستفاد منها أنه متى بدأت النيابة العامة فى تحقيق جنحة كانت هى دون غيرها صاحبة الحق فى تحقيقها والتصرف فيها ما لم تر إحالتها إلى قاضى التحقيق وللمدعى المدنى أن يحضر هو أو وكيله كافة إجراءات التحقيق كما له وللمجنى عليه استئناف الأمر الصادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيتمكن بذلك من طرح الدعوى الجنائية أمام غرفة الاتهام ومن ثم فلا يمكن للمدعى المدنى انتزاع الدعوى الجنائية من يد النيابة العامة أثناء مباشرتها التحقيق برفعها مباشرة إلى المحكمة ما دام أنها لم تستكمل تحقيقها وتتصرف فيها فاذا انتهى تصرفها إلى الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فلا يمكن تحريك الدعوى الجنائية مباشرة بعد ذلك لاحتمال ظهور أدلة جديدة النيابة وحدها هى المختصة بتحقيقها ولأنه لمن يريد تحريك الدعوى الجنائية بالادعاء مدنيا استئناف الأمر بأن لا وجه أمام غرفة الاتهام فاذا قضت هذه الأخيرة بتأييد الأمر كان قضاؤها دليلا على صحته ولا محل بعد ذلك لتحريك الدعوى بالطريق المباشر .

المبحث السـادس

فى مباشرة التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق

نص قانون الاجراءات فى المواد من ٦٤ - ١٩٧ على نظام قاضى التحقيق وكيفية مباشرته التحقيق والتصرف فى الدعوى واستئناف الأوامر الصادرة منه ... الخ وهذه المواد تقابل المواد ٥٧ - ١٢٧ من قانون تحقيق الجنايات الملغى الخاصة بالتحقيق بمعرفة أحد قضاة التحقيق مع فارق أساسى - بخلاف الفوارق الأخرى التى سنشير إليها فى حينها - بينهما مرده جعل سلطة التحقيق فى الجنايات فى يد قاضى التحقيق دون غيره بمعنى أن النيابة ملزمة الآن باحالة الجناية إلى قاضى التحقيق إن رأت أن الاستدلالات التى جمعت فيها كافية للسير فى الدعوى خلافا لما كانت تنص عليه المواد ٢٩ وما بعدها ، ٢/٤٣ ، ٥٧ من قانون تحقيق الجنايات الملغى التى كانت تجعل من النيابة العامة سلطة تحقيق فى الجنايات وتجيز لها فيها وفى جنح التزوير والنصب والتفالس وخيانة الأمانة أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاته لمباشرة التحقيق وكان ورود النص بهذه الصورة مدعاة إلى استقرار العمل على أن تتولى النيابة العامة تحقيق جميع الجنايات والجنح ولم تطلب ندب قاض لتولى التحقيق إلا فى حالة أو حالات معدودة فصارت بذلك نصوص قانون تحقيق الجنايات المشار اليها آنفا حبراً على ورق . ورغم أن النيابة العامة كانت تقوم بواجبها على خير وجه ولم يرتفع صوت بالشكوى من تصرفاتها فى التحقيق إلا فى حالات نادرة للغاية وفى جرائم خاصة فان النظام الملغى الذى كان يجعل سلطتى التحقيق والاتهام فى يدها معيب من الناحية الفنية إذ أنه يخول لجهة واحدة سلطتين متعارضتين فى الفصل بينهما ضمان أوفى للمتهم وتقدير أسمى لصالح المجتمع الذى يهمه عدم إفلات الجانى الحقيقى وظهور براءة البرىء. فضلا عن أن الضرورات العملية توجب أن يكون التحقيق فى يد قاضى لما له من دراية أساسها

طول العهد به فى خدمة القضاء ومباشرة التحقيقات ولما خوله القانون من سلطات واسعة تكفل إنجاز التحقيق بالسرعة الواجبــة ولأن فى إيجاد هـذا النظام ما يبعث فى نفس المتهم الشعور بالاطمئنان فيبدى ما لديه من دفاع أو أقوال قد يكون من مصلحة العـدالة الإفضاء بها ولأنه ـ رغم ارتفاع رجال النيابة عن مستوى الشبهات ـ قد ينساق أحدهم فى حالة لاشعورية فى تيار الاتهام الذى يمثله ويسعى إلى تدعيمه . لهذه الأسباب ولغيرها عمد المشرع المصرى الحديث إلى تركيز التحقيق فى الجنايات فى يد قاضى التحقيق وحده وأوجب على النيابة العامة إحالة الأوراق إليه إن رأت أن الاستدلالات كافية للسير فى الدعوى وذلك لخطورتها ولما لها من أثر شديد على أمن المجتمع وحياة المتهم على السواء وجعل التحقيق فى الجنح من اختصاص النيابة العامة وقاضى التحقيق معاً فللأولى أن تتولاه بنفسها أو أن تحيله إلى القاضى .

ويهمنا فى هذا المقام النصوص الخاصة بإحالة الجناية إلى قاضى التحقيق لمعرفة مدى حدود التزام النيابة بإحالتها إليه ومعنى هذه الإحالة ومداها . وأول هذه النصوص نص المادة ٣/٦٣ إجراءات الذى جاء على الوجه الآتى : « وإذا رأت ــ أى النيابة ــ فى مواد الجنايات أن الاستدلالات التى جمعت كافية للسير فى الدعوى تحيلها إلى قاضى التحقيق » ثم نص المـادة ٦٧ إجراءات الذى ورد على الوجه الآتى : « لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون » ثم المادة ٦٩ إجراءات ونصها : « متى أحيلت الدعوى إلى قاضى التحقيق كان مختصاً دون غيره بتحقيقها » ، وأخيراً نص المـادة ١٩٨ إجراءات وهو : « يجب على النيابة العامة فى الجنايات المتلبس بها أن تنتقل فوراً إلى محل الواقعة طبقاً للمادتين ٣١ و ٣٢ من هذا القانون ويجب عليها أن تخطر قاضى التحقيق بانتقالها دون أن تكون ملزمة بانتظاره » . ويستفاد من مجموع هــذه النصوص أمران أساسيان : (أولهما) أنه ليس لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى جريمة ما إلا إذا طلبت منه النيابة العامة ذلك أو أحيلت إليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون. (وثانيهما) أنه متى أحيلت الدعوى إلى قاضى التحقيق أصبح وحده المختص بتحقيقها والتصرف فيها ومرد هذين الأمرين الأخذ بمبــدأ الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق وقصر الأولى ــ بصفة أصلية ــ على النيابة العامة وتركيز الثانيـة فى يد قاضى التحقيق . فليس من اختصاص القاضى توجيـه الاتهام أو البحث عن الجرائم فيمتنع عليه إذن قبول التبليغات والشكاوى من أصحاب الشأن مباشرة والنيابة باعتبارها صاحبة الاتهام هى الواسطة بينهما وهى التى تخطره بها وتطلب منه تولى التحقيق . كما أنه ليس للنيابة العامة وقد أخطرته أو طلبت منه تولى التحقيق فى جريمة ما أن تطلب منـه إعادة الأوراق إليها لاستكمال الاستدلالات أو التحقيق أو التصرف فيها .

« متى يجب على النيابة العامة إخطار قاضى التحقيق فى الجناية ليتولى التحقيق أو إحالة أوراقها إليه ليتولاه » :

أشرنا فى أبحاثنا الماضية إلى الحالات التى يمكن فيها للجهات الأخرى ــ غير النيابة العامة ــ

إحالة جريمة معينة إلى قاضى التحقيق لمباشرة التحقيق فيها ومدى اختصاص هذه الجهات فى تحريك الدعوى ومباشرتها استثناءاً ، وما يعنينا الآن هو بحث مدى التزام النيابة بإخطار قاضى التحقيق فى الجنايات لمباشرة التحقيق .

والمفهوم من مراجعة نصوص المادتين ٦٣/٣ و ١٩٨ إجراءات أن القانون فرق بين حالة وقوع جناية متلبس بها والحالة التى تكون فيها الجناية غير متلبسة فألزم النيابة العامة فى الحالة الأولى بأمرين : (أولهما) الانتقال فوراً الى محل الواقعة طبقاً للمادتين ٣١ و ٣٢ إجراءات . (وثانيهما) إخطار قاضى التحقيق بانتقالها دون أن تكون ملزمة بانتظاره . وترك الحالة الثانية دون تكليف استناداً إلى انعـــدام الضرورة للانتقال الفورى وإخطار قاضى التحقيق به فى الجنايات غير المتلبس بها وهى التى مضى على وقوعها وقت طويل لا يحتمل معه أن ينتج الانتقال أو التحقيق الفورى أثرهما فأعطى النيابة الحق فى أن تجمع الاستدلالات فيها على مهل ثم تخطر القاضى إن رأت أنها كافية للســير فى الدعوى ويبدو بوضوح أن المشرع قصد بإيجاد المادتين التميز بين الحالتين بالنص على الحالة الأولى فى المادة ١٩٨ ، وعلى الحالة الثانية فى المادة ٦٣/٣ وفرض على النيابة فى المادة ١٩٨ إخطار قاضى التحقيق فور إخطارها بجناية متلبس بها لينتقل هو ويتولى تحقيقها واعتبر هـذا الاخطار طلباً من النيابة العامة موجهاً لقاضى التحقيق بتولى التحقيق على أن يكون لها مطلق الحرية فى الانتقال فوراً لمحل الواقعة دون انتظاره وعلى القاضى فى هذه الحالة الانتقال لمكان الواقعة ومباشرة التحقيق وعلى النيابة ، ان كانت قد انتقلت قبله ، تسليمه محضر جمع الاستدلالات التى أجرته وما يكون قد ضبط من أشياء متصلة بالجريمة ، فاذا وصل القاضى لمكان الحادث قبل ممثل النيابة تولى على الفور التحقيق . ويؤكد ما ذهبنا اليه من وجوب انتقال القاضى نص المادة ١٩٨ إجراءات وإلا لم يكن هناك داع لإخطار قاضى التحقيق بالحادث وبانتقال النيابة فيه اكتفاء بما عساه تنتهى اليه النيابة بعـد جمع الاستدلالات من طلب التحقيق من القاضى ان كانت هذه الاستدلالات كافية للسير فى الدعوى ولأصبح ما جاء فى نهاية المادة من عدم الزام النيابة بانتظار قاضى التحقيق لغواً لا معنى له وهو ما نزه المشرع من الوقوع فيه . ولا شك فى أن المشرع — وقد ألزم قاضى التحقيق الانتقال فى الجنايات المتلبس بها — كان مصيباً للغاية ومقـدراً خير تقـدير لظروف هـذه الجنايات والفائدة المرجوة من السرعة فى الانتقال والتحقيق وإجراء المعاينات وفحص المتهمين واستجواب الشهود . واذا قلنا بعكس ذلك لصعب تمحيص الأدلة وتحقيقها ولأمكن أن تمتد يد العبث الى مكان الجريمة ولأمكن التأثير على شهود الاثبات والنفى بما يتفق وهوى صاحب المصلحة فى ذلك .

ولقد شرحنا فيما تقدم من أبحاث متى تكون الجناية فى حالة تلبس وقلنا إنه من الممكن أن تكون الجناية متلبس بها رغم عدم معرفة الجانى فيها وانتهينا الى القول بضرورة انتقال عضو النيابة المختص لمكانها فهل يلزم دائماً انتقال قاضى التحقيق لمباشرة التحقيق ؟

الجواب على ذلك أنه ملزم قانوناً بالانتقال للأسباب التى أوردناها آنفاً ولكننا نرى من الوجهة العملية أن لا فائدة دائماً من انتقاله فور إخطاره وأنه يجب التفرقة بين حالتين :

١ ـــ حالة ما إذا كانت الجناية متلبس بها وموجه فيها الاتهام لشخص أو أشخاص معينين بدلائل فى ظاهرها الجدية .

٢ ـــ حالة ما إذا كانت الجناية متلبس بها ولم يوجه فيها الاتهام لشخص أو أشخاص معلومين أو موجه فيها الاتهام لشخص أو أشخاص معلومين بدلائل ظنية كأن يكون أساس الاتهام قيام العداء أو الثأر أو ما شابه ذلك .

ويجب على قاضى التحقيق الانتقال فى الحالة الأولى بمجرد إخطاره ليتولى تحقيق الواقعة وتمحيص الأدلة قبل المتهمين حتى يمكن القول بعد تحقيقه أن الدلائل كافية أو غير كافية أو أنها صحيحة أو غير صحيحة أو أن ركنا من أركان الجريمة غير متوافر أو أن ظرفا مانعا من العقاب أو المسئولية قد قام فكل هذه الأمور تحتاج فى تحقيقها لعناية خاصة وسرعة خاطفة حتى يبت فى أمر المتهم سريعا ولا يبقى أمره معلقا مدة طويلة نتيجة عدم انتقال قاضى التحقيق ثم إرسال الأوراق اليه من النيابة بعد مدة طالت أم قصرت هذا فضلا عن احتمال ضياع آثار الجريمة وماديانها المتصـــلة بالمتهمين نتيجة تأخير القاضى فى الانتقال أو عدم إخطاره من النيابة فور إخطارها فى مثل هذه الجنايات ويمكن اعتبار صورة إشارة الحادث المبلغة للقاضى طلب تحقيق كتابى يتضمن ملخص الوقائع والتهمة المسندة للمتهمين .

أما فى الحالة الثانية فيكفى انتقال عضو النيابة المختص بمباشرة جمع الاستدلالات فان أسفرت استدلالاته عن وجود اتهام يغلب فيه الجدية أخطر قاضى التحقيق به لينتقل لمحل الواقعة ويباشر التحقيق فان لم تسفر الاستدلالات عن اتهام جدى ـــ وهو الغالب ـــ فلا محل لإخطار القاضى ولممثل النيابة أن يستمر بمعاونة باقى المأمورين فى تعقب الجريمة والبحث عن الجناة حتى اذا تأكد له أنه من غير الممكن معرفة الجانى أمر بحفظ الأوراق .

أما الجنايات غير المتلبس بها فلم ير المشرع داعيا لانتقال النيابة لمحال وقائعها فور إخطارها وإخطار قاضى التحقيق بهذا الانتقال ومن ثم فنص المادة ١٩٨ إجراءات لا يتضمن الأحكام الخاصة بها وإنما الذى ينظم هذه الأحكام هو نص المادة ٣/٦٣ اجراءات الذى جاء به أنه اذا رأت النيابة أن الاستدلالات التى جمعت فى الجناية كافيه للســـير فى الدعوى تحيلها الى قاضى التحقيق ولا نزاع فى اختلاف مضمون هذا النص عن نص المادة ١٩٨ إجراءات الذى سبق شرحه إذ المستفاد منه أن النيابة تقوم بجمع الاستدلالات فى الجناية بأية وسيلة وفى أى مكان دون أن تنتقل لمكان الواقعة وإلا لما كان هناك وجه لورود المادة ١٩٨ وتخصيصها ببيان أحكام الجنايات المتلبس بها المفروض فيها كفاية الاستدلالات للسير فى الدعوى مقدماً أخذاً بالأحكام المنظمة لحالة التلبس بخلاف الحالة العكسية التى يغلب فيها أن لا تكون الاستدلالات الأولية كافية للسير فى الدعوى مما يستلزم العمل على تقويتها بمعرفة النيابة العامة ومعاونيها من رجال الضبط القضائى فاذا أسفر البحث والتحرى عن تدعيمها بحيث تكون كافية للسير فى الدعوى قبل متهم معين أحيلت الأوراق الى قاضى التحقيق ولا يشترط أن يؤدى تحقيق هذه الاستدلالات الى إحالة المتهم حتما الى الجهة المختصة بمحاكمته فيكفى أن يدل ظاهر الاستدلالات التى جمعت على أن هناك

دليل قبل شخص معين لتحيل النيابة الأوراق الى القاضى ليقوم بتحقيق هـذا الدليل وما عساه يستجد من أدلة أخرى والقاضى أن يباشر التحقيق بمكتبه وأن ينتقل لأى مكان يرى فائدة فى الانتقال اليه .

وهناك جنايات معينـة يمكن أن تأخذ دائماً حكم الجنايات غير المتلبس بها من ناحيـة امكان تحقيقها بدون انتقال من النيـابة أو القاضى الا اذا دعت الضرورة لإجراء معاينات فيها ومن ناحية إمكان إحالتها الى القاضى بعد جمع الاستدلالات فيها وثبوت كفاية هذه الاستدلالات للسير فى الدعوى قبل متهم أو متهمين معينين وهى الجنايات المنصوص عليهـا فى المواد من ٥١ — ٥٤ و ٢٣٦ و ٢٤٠ عقوبات وفى المادة ٣/٩ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٩ ومعظم الجنايات المنصوص عليها فى المواد ٢١١ — ٢١٤ عقوبات والعلة فى ذلك كثرة عدد هذه الجنايات — عدا جنايات التزوير — وقلة أهميتها ولأنها فى الواقع جنح عادية انقلبت إلى جنـايات لظروف خارجة عن ماهيتها أو عن إرادة الجانى ولأن الأدلة فى جنايات التزوير ثابتة فى الغالب ويحتاج تحقيقها إلى وقت طويل .

ولم يجعل القانون لطلب التحقيق الموجه من النيابة إلى القاضى فى جريمة معينة شكلا خاصا والمهم أن يكون هذا الطلب مكتوباً ومبيناً فيه الواقعة أو الوقائع المطلوب تحقيقها وأسماء المتهمين وألقابهم وكل ما يتصل بتعريف أشخاصهم . ولقد قلنا فيما سبق أن صورة إشارة الحادث المبلغة لقاضى التحقيق فى جناية متلبس بها تعتبر طلباً موجهاً إليه بتولى التحقيق .

هذا هو التنظيم العملى المستمد من فقه قانون الاجراءات الجنائية لكيفية أداء قضاة التحقيق لأعمال التحقيق المنوطة بهم أداءا سليما منتجا لكافة الآثار التى أرادها الشارع من تركيز سلطة التحقيق فى الجنايات فى أيديهم وهو تنظيم — إن التزمت حدوده — مانع مما عساه يحدث من خلاف بين ممثلى النيابة العامة وقضاة التحقيق أساسه اختلاف وجهات النظر فى كيفية تنظيم أعمال التحقيقات . هذا فضلا على أنه مانع من إطالة الإجراءات وتضييع الجهد فى غير ما فائدة . وإنى أهيب بالمختصين فى وزارة العدل أن يضعوا بالاشتراك مع رجال النيابة العامة التعليمات الكفيلة بتنفيذه فى كافة أنحاء البلاد منعاً من استمرار الارتباك الملموس فى العمل وهو ارتباك أدى إلى القول بانعدام الفائدة من تنفيذ القانون وإلى المناداة بإلغائه وخاصة إذا لاحظنا أن تكرار استجواب الشهود والمتهمين مدعاة إلى الاختلاف فى الأقوال ومغزاها ووسيلة إلى التأثير فيهم الأمر الذى يضر فى الغالب بالحقيقة وحدها .

متى تحال الجنحة إلى قاضى التحقيق لتحقيقها

نصت المادة ٦٣ — ٢ إجراءات على أنه « للنيابة العامة فى مواد الجنح إذا رأت أن هناك محلا لإجراء تحقيق أن تحيل الدعوى إلى قاضى التحقيق أو أن تتولى هى التحقيق طبقا للمادة ١٩٩ وما بعدها من هذا القانون » . ونصت المادة ١٩٩ على أن « للنيابة العامة أن تباشر التحقيق فى مواد الجنح طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المواد

التالية » وأعطت المواد التالية للنيابة الحق فى حبس المتهم احتياطياً لمدة الأربعة الأيام التاليـــة للقبض عليه أو تسليمه إليها إذا كان مقبوضاً عليه من قبل فإن رأت مد الحبس الاحتياطى وجب عليها عرض الأوراق على قاضى التحقيق ليأذن بمده مدة أو مدداً متعاقبة لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً فإن لم ينته التحقيق بعد انقضاء هذه المدة وجب إرسال الأوراق إلى قاضى التحقيق ليتولى هو إجراء التحقيق (م ٢٠٣ إجراءات) وأخيراً نصت المادة ٢٠٧ على أن « لقاضى التحقيق كلما عرضت عليه الأوراق بناء على المواد السابقة أن يتولى بنفسه التحقيق فى الدعوى » وهذه المادة تشير إلى المادتين ٢٠٥ ، ٢٠٦ وقد أعطت المادة الأولى منهما لقاضى التحقيق حق تقدير كفالة للافراج عن المتهم كلما طلبت النيابة العامة منه الأمر بامتداد الحبس . فأوجبت الثانية على النيابة العامة استئذان قاضى التحقيق فى تفتيش غير المتهمين أو منازلهم أو ضبط الخطابات والرسائل .

ويفهم من مجموع النصوص المشار إليها آنفاً أن النيابة الحق فى أن تتولى تحقيق الجنح بنفسها أو أن تحيلها إلى قاضى التحقيق طالبة منه تحقيقها . فإحالة التحقيق فى الجنح للقاضى اختيارى — فى الأصل — للنيابة العامة فإذا أحالت الأوراق إلى القاضى أصبح هو دون غيره المختص بالتحقيق والتصرف وينبنى على ذلك أن للنيابة أن تحيل الجنحة إلى القاضى فى أى وقت تشاء سواء أكانت باشرت فيها التحقيق بنفسها أم أنها أحالتها إليه بعد مطالعة محضر جميع الاستدلالات الذى أجراه البوليس وإذا كانت قد باشرت فيها التحقيق ثم أرسلتها للقاضى فتحقيقها يعد تحقيقاً قضائياً سليماً ولا موجب بعد ذلك لإعادة استجواب من استجوبتهم من المتهمين أو الشهود بمعرفة قاضى التحقيق إلا فى حدود ضرورات التحقيق الملحة .

وإذا كان طلب التحقيق من القاضى فى الجنح اختيارى - فى الأصل - للنيابة العامة فإنه يجب عليها أن تطلبه منه فى الجنح التى بها متهمون محبوسون إذا لم ينته تحقيقها قبل نهاية مدة الحبس المبينة فى المادة ٢٠٢ إجراءات كما أن للقاضى نفسه أن يتصدى الدعوى ويقوم بتحقيقها بنفسه كلما عرضت عليه الأوراق لمد حبس المتهم أو لاستصدار إذن بتفتيش غير المتهمين أو منازلهم أو بضبط الخطابات والرسائل أو مراقبة حديث تليفونى (م ٢٠٧ اجراءات) ويكون ذلك بأن يصدر أمراً بتولى التحقيق فاذا صدر منه مثل هذا الأمر امتنع على النيابة العامة أن تتخذ أى إجراء فى الدعوى ووجب عليها تسليم الأوراق لقلم الكتاب المختص .

وإذا كان للنيابة أن تحيل الجنحة الى قاضى التحقيق فى أى وقت تشاء لتحقيقها فإن من حسن التنظيم أن لا تسرف النيابة فى إحالة الجنح اليه حتى يتسع له الوقت لتحقيق الجنايات .

مدى تقيد قاضى التحقيق بالوقائع الواردة بطلب التحقيق

أشرنا فيما تقدم إلى المادة ٦٧ اجراءات التى تنص على أنه لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة ... الخ فما هو مدى تقيد قاضى التحقيق بهذا الطلب وهل هو مقيد به بالنسبة للواقعة أو الوقائع الواردة به وبالنسبة لمن ورد

ذكرهم به من المتهمين ؟ ونص المادة ٦٧ المشار اليها قاطع فى أن مايتقيد به القاضى هو الجريمة المحددة الواردة بطلب التحقيق الموجه اليه أما فيما يتعلق بأشخاص المتهمين فلا يوجد ما يقيده فله أن يوجه التحقيق ضد أى شخص يكون فاعلاً أصلياً أو شريكا فى الجريمة ولو لم تكن النيابة قد وجهت اليه التهمة وذلك بغير حاجة إلى الحصول من النيابة على طلب جديد كما أن له أن يتجاوز عن متهم أتهمته النيابة الى متهم آخر أظهره التحقيق ، فالتحقيق فى هذا الدور عينى وليس شخصياً .

وإذا كان القاضى مقيد فى الأصل بالواقعة أو الوقائع الواردة فى طلب التحقيق فان له مطلق الحرية فى تغيير وصفها القانونى بما يتفق وما ظهر له من تحقيقه دون تقيد بالتكييف الذى أعطته النيابة لها . فإذا كشف تحقيقه عن جريمة جديدة بوقائع جديدة فالذى رأته المحاكم فى فرنسا ويعتبر أساساً للعمل بمقتضاه فى مصر أنه يجب التفرقة بين أمرين أولها ما إذا كانت الجريمة التى كشف عنها التحقيق مرتبطة بالجريمة التى يجرى التحقيق بشأنها بحيث يكون من الأصلح للعدالة والمجتمع أن يسيرا فى التحقيق جنباً إلى جنب لما فى ذلك من فائدة ترجى بسبب اتصال الدلائل فيهما كأن يطلب من القاضى تحقيق جناية تزوير ثم ينكشف له أثناء تحقيقها أن التزوير كان بقصد إخفاء جناية اختلاس أو كأن يطلب منه تحقيق جناية رشوة ثم يتضح له أثناء التحقيق أن المتهم فيها أو غيره ارتكب جريمة بقصد طمس معالم الجريمة الأولى أو أنه قام بعمل معين — فى سبيل تنفيذ الاتفاق بعد القيام به جريمة — لانزاع فى أن لقاضى التحقيق فى هذه الحالة تحقيق الواقعة الجديدة بل يجب عليه ذلك لما فيه من تدعيم لأدلة الجريمة الأولى وإظهار للحقيقة الكاملة وتحقيق للعدالة وخاصة إذا لوحظ ما جاء بالمواد ١١، ١٢، ١٣، ١٧٦ إجراءات التى أعطت محكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة النقض وغرفة الاتهام حق تحقيق الجرائم الأخرى متى كانت مرتبطة بالجريمة الأصلية وأن يدخلوا متهمين آخرين فى الدعوى فإذا كان من حق هذه الجهات التى تعتبر درجة أعلى من قاضى التحقيق تحقيق وقائع جديدة وادخال متهمين جدد فحق القاضى يثبت من باب أولى .

فإذا لم تكن الجريمة الجديدة مرتبطة بالجريمة الأولى وكانت من نوعها كأن يتهم أشخاص بارتكاب جناية سرقة بإكراه فى الطريق العام ثم يأتى عرضا أثناء تحقيق هذه الجناية ما يفيد أنهم ارتكبوا جناية أو جنايات أخرى من نفس النوع فهل لقاضى التحقيق أن يتعرض لهذه الوقائع الجديدة وأن يتناولها بالتحقيق ؟ نرى أنه ليس من حقه تحقيقها بدون طلب جديد من النيابة العامة بتحقيقها وعليه أن يكتفى بتدوين ما يجىء عرضا بأقوال المستجوبين بشأنها وأن يخطر النيابة العامة بها ولهذه الأخيرة الاطلاع على الأوراق والتصرف فى الأمر ولا ضرر من ذلك لأن الغالب أن تكون النيابة ممثلة فى التحقيق ومن حق ممثلها أن يطلب عندئذ تحقيق الواقعة التى اكتشفها التحقيق ليسير القاضى فى تحقيق الوقائع معا ولأن الغالب أن الدليل فى كل جناية يختلف عن الدليل فى الأخرى ولأنه لا ضرر من تأخير التحقيق فى الثانية يوما أو أكثر لأنها وقعت منذ أمد قد يكون طويلا ولا خوف على الأدلة من التأخير فى تحقيقها .

أما إذا لم يكن هناك ارتباط بين الجريمة التى يحققها والجريمة الجديدة فيجب على القاضى أن يثبت ما عرفه عنها سواء عن طريق المتهم أو الشهود بمحضره ثم يخطر النيابة العامة التى يصبح لها الحق فى صرف النظر عنها أو طلب تحقيقها .

مدى تقيد قاضى التحقيق بطلبات النيابة الختامية

نصت المادة ١٥٣ إجراءات على أنه « متى انتهى التحقيق يرسل قاضى التحقيق الأوراق إلى النيابة العامة وعليها أن تقدم طلباتها كتابة خلال ثلاثة ... ... الخ فهل القاضى مقيد بما يجىء بهذه الطلبات فيما يتعلق بالواقعة وتكييفها القاضى وأشخاص المتهمين فيها .

لا نزاع فى أن قاضى التحقيق غير مقيد بما تبديه النيابة فى طلباتها الختامية لا من حيث التكييف القانونى للواقعة ولا من حيث أشخاص المتهمين فيها وما تطلبه بالنسبة لكل منهم فقاضى التحقيق وحده هو المختص بالتحقيق والتصرف طبقا لنص المادة ٦٩ إجراءات وإذا كان القانون قد أوجب على النيابة تقديم طلباتها الختامية كتابة فليس معنى هـذا أن القاضى مقيد بهذه الطلبات وإنما عليه أن يدرسها وأن يمحصها وأن ينتهى إما إلى الأخذ بها وإما إلى طرحها جانبا وهى فى ذلك تقابل تماما أقوال بقية الخصوم فى الدعوى ولو قلنا بغير هذا لانتهينا إلى تمييز سلطة على أخرى وهو ما أراد المشرع أن يتلافاه بالتشريع الجديد .

(يتبع)

بحث

حق النيابة فى استئناف الأحكام الصادرة

فى الجنح والمخالفات فى ظل قانون الاجراءات الجنائيـــــة(١)

للأستاذ محمد عبد العزيز يوسف فهمى وكيل أول نيابة دمنهور الكلية

نصت المادة ٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه يجوز للنيابة أن تستأنف الأحكام الصادرة فى الجنح والمخالفات إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته النيابة .

ولقد ثار الخلاف حول ما إذا كان مجرد طلب النيابة تطبيق مادة على جريمة معينة يشمل طلب ما قضت به تلك المادة ولو كان ذلك على سبيل الخيار للمحكمة أم أنه يتعين على النيابة أن تطلب صراحة من المحكمة الحكم بغرامة تزيد على خمسة جنيهات أو الحكم بالحبس أو بالعقوبات التكميلية أو غير ذلك كالهدم وإعادة الشيء لأصله بحيث إذا لم تطلب ذلك وكان الحكم بأيهم على سبيل الخيار للمحكمة كان استئنافها غير جائز ؟ .

تنص الفقرة الأولى من البند الثانى من المادة ١٧٩ من تعليمات النيابة العامة الصادرة بشأن تنفيذ قانون الاجراءات (ص ٤٦) على ما يأتى :

« تعتبر العقوبة مطلوبا الحكم بها من النيابة فى الأحوال الآتية :

ا ـ إذا كان نص القانون المطلوب تطبيقه على الواقعة يقرر حدا أقصى للغرامة يزيد على خمسة جنيهات » .

ويبدو من الاطلاع على هذا النص أن النيابة العامة قد أخذت بالرأى القائل بأن مجرد طلب النيابة تطبيق مادة على الجريمة يشمل طلب كل ما قضت به تلك المادة مع أن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء يرى عكس هذا الرأى إذ جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على المادة ٤٠٢ اجراءات أن هذا النص يشبه فى مجمله نظام الاستئناف الحالى الخاص بالمخالفات (المادة ١٥٣ من قانون تحقيق الجنايات الملغى) إذ تنص تلك المادة على أن للنيابة أن تستأنف الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات إذا طلبت الحكم بعقوبة غير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو إذا لم يحكم بما طلبته النيابة .

والرأى الذى ساد فى الفقه والقضاء أنه إذا كانت العقوبة المنصوص عليها هى الغرامة أو

---

(١) أخذت محكمة دمنهور الابتدائية بهيئة استئنافية بوجهة نظر البحث والمراجع المشار إليها فيه وذلك فى الحكم الصادر بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى القضية رقم ١٤٧٨ سنة ١٩٥١ ايتاى البارود (١٩ سنة ٥٢ س) .

الحبس بطريق الخيار وطلبت النيابة تطبيق المادة المشتملة على هذه العقوبة فتعتبر أنها تركت الخيار للقاضى فى توقيع أيهما فلا يجوز لها استئناف حكم البراءة بناء على أن المادة التى طلبت العقاب بمقتضاها تشتمل على عقوبة الحبس أيضا ، إذ أنه ليس من المعول عليه فى جواز استئنافها النظر فى العقوبة المشتملة عليها المادة بل أن القانون صريح فى أن المعول عليه هو طلبات النيابة وهى لم تصرح بطلب الحكم بعقوبة الحبس (مصر الابتدائية ٦ يناير ١٩٠٩ مج ١٠ وقنا الابتدائية فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٢١) .

وهذا الرأى يرجحه الفقه أيضا فيرى زكى باشا العرابى فى كتابه المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ج ٢ ط ٩٤٠ ص ٣٢٠ بند ٥٢٩ أن استئناف النيابة أساسه الطلبات التى أبدتها فعلا بالجلسة ولم تجبها إليها المحكمة .

كما يراه أيضا القللى بك فى كتابه أصول قانون تحقيق الجنايات طبعة ثانية مكررة ٩٤٢ ص ٤٧٠ وجندى بك عبد الملك فى الموسوعة الجنائية ج ١ ص ٥٥٢ بند ١٦ وما بعده) .

وإذن ففى قضايا القتل الخطأ والشروع فى السرقة والنصب والضرب والشروع فى الرشوة وغيرها من الجرائم المماثلة إذا اكتفت النيابة بطلب تطبيق المادة المنطبقة على الجريمة ولم تصرح بطلب آخر وقضت المحكمة بالبراءة أو بالغرامة أو لم تقض بالعقوبات التكميلية أو بغير ذلك فان استئنافها لا يجوز لأن الحكم بأيها على سبيل الخيار للمحكمة ولم تصرح النيابة بطلب عقوبة معينة .

أما إذا كان النص الذى طلبته النيابة يوجب الحكم بالحبس أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات أو بعقوبة تكميلية أخرى أو غير ذلك كالرد وإعادة الشىء إلى أصله ولا يترك الخيار للمحكمة فإنا نرى أن مجرد طلب النيابة تطبيق المادة المنطبقة يعتبر طلبا منها بتطبيق العقوبات الأصلية والتكميلية وغيرها التى يوجب القانون الحكم بها فاذا لم تقض المحكمة بما أوجبه القانون والذى يعتبر طلبا من النيابة فان استئنافها يجوز على التفصيل الآتى :

إذا طلبت النيابة الحكم بغير الغرامة والمصاريف أى بالحبس أو بالعقوبات التكميلية الأخرى أو غير ذلك كالرد وإعادة الشىء إلى أصله فان استئناف النيابة يكون جائزا إطلاقا حتى لو أجابت المحكمة النيابة إلى طلبها وقضت بالحبس أو بالعقوبات التكميلية أو غيرها لأن إجابتها إلى ما طلبت لا تمنعها من استئناف الحكم لمصلحة المجتمع والعدالة (تراجع المادة ٢/٤٠٢) . بخلاف ما إذا طلبت الحكم بغرامة تزيد على خمسة جنيهات وأجابتها المحكمة إلى ما طلبت فان استئنافها لا يجوز .

وهذا الرأى الراجح لا يتفق وتعليمات النيابة العامة إلا إذا استبدلت كلمة أدنى بكلمة أقصى فى الفقرة الأولى من البند الثانى من المادة ١٧٩ من التعليمات والمشار إليها بصدر هذا البحث لأن الفقرة بوضعها الحالى تفيد أن النيابة العامة أخذت بالرأى المرجوح مع أن الفقرة الثانية من المادة نفسها اعتبرت العقوبة مطلوبا الحكم بها إذا كان القانون يوجب الحكم بالحبس أو المراقبة أو المصادرة أو الاغلاق أى أن الفقرة الثانية تفيد الأخذ بالرأى الراجح بعكس الأولى مع قيام التلازم بين الفقرتين لوحدة علة الحكم فيهما ؟

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢١٣	٩١٥	١٨ مايو ١٩٤٩	١ – معاشات عسكرية . المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ . المادة الأولى منه . حصرها الأشخاص الذين يسرى عليهم . بيانهم . الموظفون والمستخدمون الملكيون الشاغلون وظائف عسكرية . معاملتهم على مقتضى قانون المعاشات الملكية . ٢ – معاشات عسكرية . المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ . عدم سريانه على القوات المرابطة . لا تعتبر ضمن وحدات الجيش . ٣ – رتبة عسكرية . لايتحتم أن يكون صاحبها من ضباط الجيش . للملك منحها لجميع الضباط فى البوليس وفى مصالح الحدود وخفر السواحل ومصايد الأسماك والقوات المرابطة . وجميعهم ليسوا من ضباط الجيش ذاته . ٤ – وظيفة عسكرية بالقوات المرابطة . التعيين فيها . لا يترتب عليه حتما معاملة شاغلها بقانون المعاشات العسكرية . قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤١ . خاص بضباط الاحتياط الذين يعينون بتلك القوات .
٢١٤	٩١٦	» » »	١ – مجلس بلدى . مفاد المادة ٥٦ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ . موظفو المجالس البلدية والقروية جميعاً وحدة إدارية واحدة من حيث ترقياتهم وتنقلاتهم . تولى وزير الصحة العمومية ذلك . توجيه الدعوى إليه . توجيه صحيح . عدم قبول الدفع بعدم القبول . ٢ – نقل . ملاءمته . مما تستقل الإدارة بتقديره . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .
٢١٥	٩١٧	» » »	تنسيق . ترقية . الصلاحية هى المناط . ترقية بالاختيار للكفاية الممتازة . تقديرها متروك لتقدير الإدارة . لا معقب من المحكمة . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة . ترقية بالأقدمية المطلقة . خضوعها فى جميع عناصرها لرقابة المحكمة .
٢١٦	٩١٧	» » »	١ – معاشات . القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . مادة ٦ منه . معاش تم قيده على الأساس المحدد وبمقتضى القوانين . قانون يصدر بربط المعاش على أساس آخر بأثر رجعى . خروج الدعوى عن نطاق المادة . رفض الدفع بعدم القبول . ٢ – استثناءات . قرار مجلس الوزراء فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بمناسبة تطبيق

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			العموميين الدائمين بالطريق التأديبي . ٢ – قوة الشيء المحكوم فيه . متى لا تعتبر متوافرة . ٣ – لجنة الشياخات . تهمة إدارية . عدم تعليقها الحكم فيها تعليقاً جازما على نتيجة الحكم فى جناية . لا يمنع اللجنة من أن تحاكم الشيخ باعتباره موظفا مسئولا فى القرية عن الأمن ومكلفا بالعمل على منع الجرائم . حريتها فى استخلاص الوقائع التى تبنى عليها قرارها . ٤ – لجنة الشياخات . محاكمة تأديبية . السير فيها . استباق الوزير الأمر ورفته المتهم . عدوله عن قرار الرفت والسير فى إجراءات المحاكمة . عدول سليم . ٥ – وظيفة عامة . تطلبها من الموظف حياداً وصرامة . تقديمه المصلحة الشخصية على المصلحة العامة . تقصير فى واجباته .
٢٢٣	٩٢٦	٢٥ مايو ١٩٤٩	١ – موظف . تعيينه . حصوله على شهادة عالية من مصر ثم شهادة عالية من الخارج . قرار مجلس الوزراء فى سنة ١٩٢٨ . يقضى بمنحه الدرجة الخامسة . استمرار هذا الحكم فى كادر سنة ١٩٣١ . العمل به قد بطل بكادر سنة ١٩٣٩ بالنسبة إلى من يعينون فى خدمة الحكومة بعد صدوره . قرار سنة ١٩٤٠ . يقضى بزيادة فقط فى الراتب لمن حصل على دبلوم الآثار بعد حصوله على دبلوم المعلمين العليا أو ليسانس الآداب . ٢ – موظف . صدور قرار متعلق بأقدميته لظروف خاصة . عدم جواز مده إلى حالة أخرى بطريق القياس . امتناع ذلك فى المسائل المالية .
٢٢٤	٩٢٦	« « «	تظلم . تقديمه فى الميعاد . كيفية حسابه . ميعاد مقدر بالأيام . عدم حساب اليوم الذى حصل فيه الاجراء الذى قدم عنه التظلم . سريانه من اليوم التالى . حساب اليوم الذى حصل فيه التظلم .
٢٢٥	٩٢٧	٢٦ مايو ١٩٤٩	عمدة . رفته . ابتناء القرار على سببين غير صحيحين . قرار باطل . تعويض عنه . لا وجه للتحدى بالمادة الخامسة من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٥ .
٢٢٦	٩٢٧	« « «	١ – اختصاص محكمة القضاء الادارى . فى طلبات التعويض . مقصور على الحالات الواردة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أو التى بالمادة الثالثة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			قرار إدارى بالهدم . الدفع بعدم الاختصاص . رفضه . ٣ — عزبة . مدلولها فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٣ . زريبة . لا ينطبق عليها هذا الوصف . تطبيق حكم المادة ١٤ من القانون المذكور .
			(٢) قضاء محكمة النقض المدنية
٢٣٣	٩٤٠	٢٢ نوفمبر ١٩٥١	مبدأ ثبوت بالكتابة . بقايا مستند متآكل . متحدة فى الخط والحبر والورق . متناسقة العبارة ووجود توقيع للطاعن على إحداها . جواز اعتبارها كذلك .
٢٣٤	٩٤٢	» » »	غرامة تهديدية . إلزام مصلحة الضرائب بغرامة تهديدية إذا لم يقدم الملف الفردى . حكم لا ينهى الخصومة فلا يجوز استئنافه ولا الطعن فيه بطريق النقض .
٢٣٥	٩٤٤	٢٩ نوفمبر ١٩٥١	بيع لعدم إمكان القسمة . وجوب اتباع إجراءات دعوى القسمة من إعلان جميع الشركاء . بطلان حكم مرسى المزاد عند إغفال إعلان الشريك . النشر واللصق لا يغنى .
٢٣٦	٩٤٥	» » »	حراسة على الوقف . الدفع بحجية الشىء المقضى فيه لأن المحكمة الشرعية قضت برفض تعيين ناظر مؤقت على الوقف . دفع غير صحيح .
٢٣٧	٩٤٦	» » »	نزع الملكية للمنفعة العامة . المادة ١٤ من القانون . حالة الزيادة أو النقص فى قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته . وجوب مراعاته عند التقدير .
٢٣٨	٩٤٨	» » »	استئناف . ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية فى حدود الطلبات المستأنفة . أدلة . لمحكمة الاستئناف إذا لم تقتنع بأدلة المستأنف أن ترتكن إلى أدلة أخرى لتبرير حكمها فى حدود طلباته .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٣) قضاء محاكم الاستئناف (القضاء التجارى)
٢٣٩	٩٤٩	٨ يناير ١٩٥٢	متى تكون اليمين الحاسمة سبباً للالتماس . ضرورة صدور حكم جنائى بكذبها .
٢٤٠	٩٥١	« « «	١ — الحكم بعدم الاختصاص . إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة . جوازه فى حالتى عدم الاختصاص النوعى والمحلى . ٢ — إحالة استئناف إلى المحكمة المختصة . انتقاله بإجراءاته التى رفع بها .
٢٤١	٩٥٢	٥ فبراير ١٩٥٢	١ — استئناف الحكم الموضوعى . يتضمن استئناف الأحكام السابقة عليه . إلا فى حالة قبولها . عدم ضرورة إعلانها . ٢ — تفويت مواعيد استئناف الحكم الموضوعى . لا يجيز استئناف ما سبقه من أحكام ولو لم تعلن . ٣ — الحكم الصادر بعدم الاختصاص ينهى الخصومة . جواز استئنافه تطبيقاً للمادة ٤٠١ م . أما الحكم الصادر بالاختصاص فيستأنف مع الموضوع .
			(٤) قضاء الضرائب
٢٤٢	٩٥٤	٧ فبراير ١٩٥٢	١ — إعلان . توجيهه إلى مصلحة الضرائب فى إدارة القضايا . عيب نسبى يزول بالتنازل أو الحضور . ٢ — الحضور المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ مرافعات قد يكون فى أول جلسة أو فى جلسة تالية ولو بعد إعلان تصحيح . ٣ — تصحيح عريضة الدعوى يتبعها ولا يعتبر صحيفة جديدة .
			(٥) قضاء المحاكم الكلية (القضاء المدنى)
٢٤٣	٩٥٦	٢٥ ديسمبر ١٩٥١	١ — شفعة . الثمن الحقيقى . إيداعه . شرطه . ٢ — استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة . شرطه .
			(٦) قضاء المحاكم الكلية (القضاء التجارى)
٢٤٤	٩٥٩	١٨ديسمبر ١٩٥١	البيع على شرط التجربة . بيع المذاق . المادة ٢٤٢ من القانون المدنى القديم . المادة ٢٤١ من القانون المدنى الجديد . عدم سريانها على العقود السابقة عليه .

قوانين وقرارات ومنشورات

قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ (١)

بتعديل المادة ١٧٨ من قانون العقوبات

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ ـ يستبدل بالمادة ١٧٨ من قانون العقوبات المادتان الآتى نصهما :

« مادة ١٧٨ ـ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو حاز بقصد الاتجار أو التوزيع أو الايجار أو اللصق أو العرض مطبوعات أو مخطوطات أو رسومات أو إعلانات أو صورا محفورة أو منقوشة أو رسوما يدوية أو فوتوغرافية أو إشارات رمزية أو غير ذلك من الأشياء أو الصور عامة إذا كانت منافية للآداب العامة .

ويعاقب بهذه العقوبة كل من استورد أو صدر أو نقل عمداً بنفسه أو بغيره شيئا مما تقدم للغرض المذكور ، وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو فى غير علانية وكل من قدمه علانية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولو بالمجان وفى أى صورة من الصور وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة وكذلك كل من قدمه سراً ولو بالمجان بقصد إفساد الأخلاق .

وكل من جهر علانية بأغان أو صدر عنه كذلك صياح أو خطب مخالفة للآداب ، وكل من أغرى علانية على الفجور أو نشر إعلانات أو رسائل عن ذلك أياً كانت عباراتها .

وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة معاً مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٥٠ من هذا القانون » .

« مادة ١٧٨ مكرر ـ إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة عن طريق الصحف يكون رؤساء التحرير والناشرون مسئولين كفاعلين أصليين بمجرد النشر .

وفى جميع الأحوال التى لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين الطابعون والعارضون والموزعون .

ويجوز معاقبة المستوردين والمصدرين والوسطاء بصفتهم فاعلين أصليين إذا ساهموا عمداً فى ارتكاب الجنح المنصوص عليها فى المادة السابقة متى وقعت بطريق الصحافة » .

(١) نشر بالوقائع المصرية بالعدد ٤٣ الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ .

مادة ٢ — على وزيرى العدل والداخلية تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

(صدر بقصر عابدين فى ٢٨ جمادى الأولى سنة ١٣٧١ (٢٤ فبراير سنة ١٩٥٢) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير الداخلية	وزير العدل	رئيس مجلس الوزراء
أحمد مرتضى المراغى	محمد على نمازى	على ماهر

أوامر عسكرية

أمر رقم ٢٤

بتعيين الرقيب العام

نحن أحمد نجيب الهلالى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و٢١ لسنة ١٩٤١ و٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد الاطلاع على الأمر رقم ١ الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بالرقابة من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ؛

وعلى الأمر رقم ٧ الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ فى شأن الرقيب العام ؛

وعلى المرسوم الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٢ بتأليف الوزارة ؛

نقرر ما هو آت :

مادة وحيدة — يعين حضرة صاحب المعالى أحمد مرتضى المراغى بك وزير الداخلية رقيبا عاما؟

القاهرة فى ٤ مارس سنة ١٩٥٢

أحمد نجيب الهلالى

أمر رقم ٢٥

بتخويل وزير الداخلية سلطة الأمر بإعادة الأشخاص المولودين أو المتوطنين
فى غير الجهة التى يقيمون فيها إلى مقر ولادتهم أو توطنهم

نحن أحمد نجيب الهلالى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و ٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٢ ؛

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — يعهد إلى وزير الداخلية — فى عواصم المحافظات والمديريات — بسلطة الأمر بإعادة الأشخاص المولودين أو المتوطنين فى غير الجهة التى يقيمون فيها إلى مقر ولادتهم أو توطنهم إذا لم يوجد ما يبرر مقامهم فى تلك الجهة .

ويعاقب كل من يخالف الأمر الصادر إليه فى هذا الشأن بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ؟

القاهرة فى ٤ مارس سنة ١٩٥٢

أحمد نجيب الهلالى

أمر رقم ٢٦

بتعديل الأمر رقم ٦ فى شأن المحال العامة والتجارية فى مدينتى القاهرة والاسكندرية

نحن أحمد نجيب الهلالى باشا

بعد الإطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و ٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد الإطلاع على الأمر رقم ٦ الصادر فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٢ فى شأن المحال العامة والتجارية فى مدينتى القاهرة والأسكندرية المعدل بالأمر رقم ٩ الصادر فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٢ ورقم ١٩ الصادر فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٢ ورقم ٢٣ الصادر فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٢ ؛

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — تعدل المادة الأولى من الأمر رقم ٦ المعدلة بالأوامر رقم ٩ ورقم ١٩ ورقم ٢٣ المشار إليها على الوجه الآتى :

« ابتداء من يوم ٧ مارس سنة ١٩٥٢ إلى أن يصدر أمر آخر تغلق المحال العامة والتجارية — عدا الصيدليات والمخابز والمطاحن — فى مدينتى القاهرة والاسكندرية من الساعة الحادية عشرة مساء إلى الساعة السادسة صباحا » .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

القاهرة فى ٧ مارس سنة ١٩٥١ . أحمد نجيب الهلالى

أمر رقم ٢٧

بتعديل مواعيد التجول

نحن أحمد نجيب الهلالى باشا

بعد الإطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و٢١ لسنة ١٩٤١ و٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد الإطلاع على الأمر رقم ٤ الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بمنع التجول المعدل بالأوامر رقم ٨ الصادر فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ورقم ١١ الصادر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٥٢ ورقم ٢٢ الصادر ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٢ ؛

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — يعدل الأمر المشار إليه بأن يحظر التجول فى مدينة القاهرة وضواحيها وفى بندر

الجيزة فيما بين الساعة الثانية عشرة مساء والساعة الخامسة من صباح اليوم التالى وذلك ابتداء من مساء الجمعة ٧ من مارس سنة ١٩٥٢ إلى أن يصدر أمر آخر .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

القاهرة فى ٧ مارس سنة ١٩٥٢

أحمد نجيب الهلالى

أمر رقم ٢٨

بتعديل الأمر رقم ٦ فى شأن المحال العامة والتجارية فى مدينتى القاهرة والاسكندرية

نحن أحمد نجيب الهلالى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ باعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية المعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد الاطلاع على الأمر رقم ٦ الصادر فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٢ فى شأن المحال العامة والتجارية فى مدينتى القاهرة والاسكندرية المعدل بالأمر رقم ٩ الصادر فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٢ ورقم ١٩ الصادر فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٢ ورقم ٢٣ الصادر فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٢ ورقم ٢٦ الصادر فى ٧ من مارس سنة ١٩٥٢ ؛

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — تعدل المادة الأولى من الأمر رقم ٦ المعدلة بالأوامر رقم ٩ ورقم ١٩ ورقم ٢٣ ورقم ٢٦ المشار إليها على الوجه الآتى :

ابتداء من يوم ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٢ إلى أن يصدر أمر آخر تغلق المحال العامة والتجارية — عدا الصيدليات والمخابز والمطاحن — فى مدينة القاهرة من الساعة الحادية عشرة مساء إلى الساعة السادسة صباحا وفى مدينة الاسكندرية من الساعة الثانية عشرة مساء إلى الساعة السادسة صباحا .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

القاهرة فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢

أحمد نجيب الهلالى

مرســـوم
باستمرار الأحكام العرفية

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

بعد الاطلاع على المادة ٤٥ من الدستور ؛

وعلى المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى ما قرره البرلمان فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ ؛

وعلى المرسوم الصادر فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٢ بحل مجلس النواب ؛

وبناء على ما عرضه علينا رئيس مجلس الوزراء ، وموافقة رأى المجلس المذكور ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ – تستمر الأحكام العرفية المعلنة بالمرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ .

مادة ٢ – على رئيس مجلس الوزراء تنفيذ هذا المرسوم .

صدر بقصر القبة فى ٢٩ جمادى الثانية سنة ١٣٧١ (٢٥ مارس سنة ١٩٥٢) .

أمر رقم ٣٩
بتعيين المدير العام لسلاح الحدود الملكى حاكما عسكريا فى المناطق التابعة له

نحن أحمد نجيب الهلالى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ باعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية والمعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و ٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد الاطلاع على الأمر رقم ١٤ الصادر فى ٥ من فبراير ســـنة ١٩٥٢ بتعيين المحافظين والمديرين أو من يقوم بأعمالهم حكاما عسكريين فى مناطقهم ؛

نقرر ما هو آت :

مادة ١ – يعهد إلى المدير العام لسلاح الحدود الملكى فى المناطق التابعة لهذا السلاح أن يصدر لحفظ النظام وصيانة الأمن العام – قرارات تطبق فى المنطقة كلها أو بعضها وذلك بدلا من المحافظين فى تلك المناطق .

ولا يجوز أن تزيد العقوبة التى تفرض بمقتضى هذه القرارات على الحبس لمدة ثلاثة أشهر والغرامة عشرة جنيهات .

مادة ٢ – يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

القاهرة فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ — أحمد نجيب الهلالى

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد الثامن — السنة الثانية والثلاثون — أبريل سنة ١٩٥٢

« لا تعقد عقداً تجوز فيه العلل . ولا تعولن على لحن قول بعد التأكيد والتوثقة . ولا يدعونك ضيق أمر لزمك فيه عهد الله إلى طلب انفساخه بغير الحق . فان صبرك على ضيق أمر ترجو انفراجه وفضل عاقبته . خير من غدر تخاف تبعته » .

(أمير المؤمنين على بن ابى طالب)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة ناريمان رقم ٥١ بمصر .

المطبعة العالمية
احمد حسن غزى وشركاه
١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين الآتية :

عدد		
٢٤	حكما صادراً من محكمة القضاء الإدارى	
٥	أحكام صادرة من قضاء محكمة النقض المدنية	
١	حكما صادراً من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء المدنى)
٢	حكمين صادرين من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء التجارى)
٧	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المدنى)
١	حكما صادراً من قضاء الضرائب	
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم الكلية	(قضاء الجنح)
٦	أحكام صادرة من القضاء المستعجل	
١	حكما صادراً من قضاء الأحوال الشخصية	
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الجزئية	(القضاء المدنى)
١	حكما صادراً من قضاء المحاكم الجزئية	(قضاء الجنح)

بحث سلطة مأمورى الضبط القضائى لحضرة الدكتور توفيق محمد الشاوى الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول .

بحث مسئولية أمين النقل لحضرة الأستاذ محمد حامد رضوان المحامى من الدرجة الأولى الممتازة بإدارة قضايا الحكومة .

بحث فى مقابل أتعاب المحاماة لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى .

مرسوم بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٢ بوضع حد أقصى للمراكز المكشوفة وبفرض عقوبة على التأثير فى أسعار القطن .

مرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض أحكام القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ بشأن الكسب غير المشروع .

مرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الترقيات والعلاوات والتعيينات والمعاشات الاستثنائية .

مرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٢ بتعديل المادة ٣٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها .

قرار وزارى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٢ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الإيراد المعدل بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ .

لجنة تحرير المجـلة

العدد الثامن
السنة الثانية والثلاثون

المحاماة

أبريل
سنة ١٩٥٢

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

٢٥٨

أول يونيه سنة ١٩٤٩

موظف . نقله . انطواؤه على تنزيل فى الوظيفة . يعتبر عقوبة تأديبية . عدم جواز توقيعها إلا من مجلس التأديب المختص . ديكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ .

المبدأ القانونى

نقل المدعى من الوظيفة الإدارية الرئيسية التى كان يشغلها وهى مدير قسم الإدارة والمستخدمين بدار الكتب المصرية إلى وظيفة كتابية عادية بإدارة المعاهد العالية ينطوى بلا ريب على تنزيل فى الوظيفة ، وهذا بدوره عقوبة تأديبية نصت عليها الفقرة السابعة من المادة الأولى من الدكريتو الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ وبهذه المثابة ما كان يجوز توقيعها على المدعى إلا من مجلس التأديب المختص وبعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا .

(القضية رقم ٥٠٩ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وكيل المجلس وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك وحسين أبو زيد بك المستشارين) .

٢٥٩

أول يونيه سنة ١٩٤٩

تظلم . وقفه الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . شرطه . تقديمه إلى الهيئة التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية .

المبدأ القانونى

إن التظلم يقف الميعاد طبقاً للمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة إذا قدم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية .

(القضية رقم ٢٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٠

٧ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . أمر صريح أو ضمنى . القول بأنه مكرر . تعلق ذلك بالموضوع .

ب — قبول الدعوى . علم المدعى باستقرار رأى الحكومة فى أمر معين وفى شأن عدم منح المدعى الترخيص موضوع النزاع وتصريحها بذلك فى البرلمان . استقرار هذه الحالة قبل العمل بقانون مجلس الدولة . عدم قبول الدعوى .

ج — ثروة طبيعية . متساجم . أملاك عامة . ولو وجدت داخل أملاك خاصة . استغلالها . من حق الدولة تباشره بنفسها أو بطريق الإنابة . شرطه .

د ـــ التزام . ثروة طبيعية . منح التزام أو ترتيب احتكار عليها . يكون بقانون . الترخيص بالبحث والاستكشاف . من حق الحكومة . ليس للباحث أو المستكشف حق التمسك بالأسبقية فى الاستغلال .

المبادىء القانونية

١ ـــ العبرة فى اختصاص المحكمة أن يكون هناك أمر صريح أو ضمنى ولو كان مكرراً لتعلق ذلك بالموضوع .

٢ ـــ إذا كان المدعى عالماً بما استقر عليه رأى الحكومة فى شأن معدن الحديد وفى شأن التصميم على عدم منحه التراخيص موضوع النزاع مع التصريح بذلك رسمياً فى البرلمان مما يفيد أن حالة المدعى التى يشكو منها الآن مستقرة من قبل استحداث قضاء الإلغاء يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فيما يتعلق بطلب إلغاء الأمر الإدارى المطعون فيه صحيحا ويتعين قبوله والحكم به .

٣ ـــ إن موارد الثروة الطبيعية فى البلاد بما فى ذلك المناجم تعتبر من الأملاك العامة ولو وجدت داخل أملاك خاصة ـــ وللدولة وحدها الحق فى استغلالها بنفسها أو بطريق الإنابة وذلك وفقاً لمقتضيات الظروف والمصلحة العامة .

٤ ـــ لا يصح للحكومة أن تمنح أى التزام موضوعه استغلال شىء من الثروة الطبيعية أو ترتيب احتكار عليها إلا بقانون . وكل ما تملكه الحكومة النائبة عنها وزارة المالية (وزارة التجارة) ومصلحة المناجم أن ترخص للأفراد فى البحث عنها واستكشافها ـــ ولا يكون للباحث أو المستكشف حق التمسك بما يكون له من أسبقية على غيره فى الحصول على إجازة استغلال بقانون .

المحكمة

(ا) عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن المدعى عليهم دفعوا بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى استناداً إلى أن العلاقة التى كانت بين الحكومة والمدعى والتى تتمثل فى إجازة الاستكشاف رقم واحد ما هى إلا علاقة تعاقدية تحكمها الإجازة بما تضمنته من شروط وإذا ما استعملت الجهة الإدارية المتعاقدة شرطاً فى العقد وطبقته على المتعاقد معها فإن المسألة تكون ادعاء بإخلال بعقد يختص ببحثه القضاء المدنى وليس قراراً إدارياً مما يختص بإلغائه القضاء الإدارى كما أن اختصاص المحكمة بالتعويض رهين بأن يكون مترتباً على قرار إدارى مما نص عليه فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة ـــ والقرار المطعون فيه لايعدو أن يكون إخباراً من مصلحة المناجم بما انتهى اليه مركز المدعى قانونا بعد زوال حقوقه كما أن التعويض المطلوب إنما يرتبه المدعى على الإخلال بارتباطات تعاقدية . ويضيف المدعى عليهم أنه لاغنية فيما أدخله الشارع بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ من تعديل على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بشموله الفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التى تنشأ بين الحكومة والأفراد لأن هذا القانون لايمتد أثره إلى الماضى فضلا عن

أن العقد موضوع الدعوى ليس من العقود التى أضيفت على سبيل الحصر إلى ولاية المحكمة بمقتضى هذا التعديل .

« ومن حيث إن المدعى يرد على هذا الدفع بأنه إنما يتظلم من قرار إدارى صدر فى ٢١ يوليه سنة ١٩٤٧ يتضمن رفض طلبه الحصول على ثمانية تراخيص ومرجع طعنه عدم الاختصاص لصدور القرار من مدير مصلحة المناجم بدلا من الوزير ولمخالفته للقانون وانطوائه على سوء استعمال السلطة .

« ومن حيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى أرسل كتاباً فى ١٢ يوليه سنة ١٩٤٧ إلى مدير عام مصلحة المناجم والمحاجر أرفق به شيكا على بنك باركليز فرع الموسكى بمبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة رسوم رخص البحث الثمانية عن سنة أخرى فرد عليه مدير المصلحة بكتاب فى ٢١ يوليه سنة ١٩٤٧ أرفق به الشيك المشار اليه وكرر له بهذه المناسبة القول بأن جميع الحقوق التى كان يستمدها من الشروط التى كانت مبرمة بينهم وبينه بصدد ترخيص الاستكشاف محل البحث قد زالت بانتهاء مدته .

« ومن حيث إنه يستفاد من كتاب مدير مصلحة المناجم أنه يتضمن قراراً إداريا ينطوى على رفض طلب المدعى للتراخيص الثمانية بصرف النظر عن مبررات هذا الرفض التى تقول بها الحكومة وهى أنه رفض مكرر وتبليغ عن حالة ثابتة من قبل مما سيكون موضوع نظر عند بحث الدفع بعدم القبول والعبرة فى اختصاص المحكمة أن يكون هناك أمر صريح أو ضمنى ولو كان مكرراً لتعلق ذلك بالموضوع .

« ومن حيث إن هناك على كل حال أمراً ضمنياً برفض تسليم التراخيص موضوع النزاع لهذا تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى ويتعين رفض الدفع .

« ب » عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب الالغاء :

« ومن حيث إن مبنى الدفع أن العلاقة بين الطرفين قد انتهت فى آخر مايو سنة ١٩٤١ طبقاً للبند الأول من الشروط سواء بالنسبة للتعاقد الأصلى أو بالنسبة للتراخيص الثمانية وأن مركز المدعى قد تحدد بفقده جميع حقوقه فيما تقدم من آخر مايو سنة ١٩٤٧ واستقر الأمر به على ذلك من قبل أن يستحدث قضاء الإلغاء بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ — وأن الكتاب الصادر من مدير مصلحة المناجم للمدعى فى ٢١ يوليه سنة ١٩٤٧ الذى يستفاد منه رفض تسليمه الثمانية التراخيص لا يعدو أن يكون أمراً مكرراً وتبليغاً عن حالة ثابتة من قبل .

« وحيث إنه من أجل تعرف ما إذا كان كتاب ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ يشتمل على أمر مكرر بالرفض أم تبليغ عن حالة مستقرة من قبل يتعين استعراض مستندات الطرفين وخصوصا الإنذار الموجه من المدعى إلى الحكومة فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٦ والمودع فى الملف المقدم من الحكومة تحت رقم ١٤٧ .

« وحيث إنه ورد بالصحيفة ٢٠ من الإنذار المذكور النص الآتى : (سابعا) — امتنعت مصلحة المناجم عن إصدار الثمانية التراخيص للطالب فى مواجهة حق الطالب الصريح فى الحصول عليها بمقتضى إجازة الاستكشاف رقم ١ بل استولت على الرسوم التى دفعها الطالب مع طلبه ولم تتفضل على الطالب بالرد إلى اليوم واكتفت بأن أرسلت إلى الطالب إيصال الرسم غير مصحوب بخطاب . (ثامنا) — بعد ذلك

توالت تصريحات الحكومة المتعاقبة فى البرلمان وفى خطبة العرش عن إقامة الحكومة لصناعة الحديد كأن ليس للطالب حقوق عليها وعلى خاماتها بل توالت الإشارات للحد من حقوق المكتشف لخامات الحديد وصاحب الامتياز وعلى سبيل التمثيل لهذه التصريحات نورد ما يلى . . . الخ) .

« وحيث إنه يستفاد مما تقدم أن المدعى كان عالما بما استقر عليه رأى الحكومة فى شأن معدن الحديد وفى شأن التصميم على عدم منحه التراخيص موضوع النزاع مع التصريح بذلك رسميــا فى البرلمان مما يفيد أن حالة المدعى التى يشكو منها الآن مستقرة من قبل استحداث قضاء الالغاء ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فيما يتعلق بطلب إلغاء الأمر الإدارى المطعون فيه صحيحاً ويتعين قبوله والحكم به .

« ج » عن الموضوع :

« من حيث إن المدعى قد ضمن دعواه طلب الحكم بإلزام وزارتى المالية والتجارة متضامنتين بمبلغ ثمانمائة جنيه مع الفوائد القانونية والمصاريف والأتعاب وذلك بصفة تعويض مؤقت عما لحقه من الضرر من جراء رفض طلبه استئجار ثمانى مساحات داخل المنطقة المرخص له باستغلال خام الحديد فيها بموجب العقد المؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٣٣ ثم عدل طلباته إلى مبلغ ثمانية جنيهات فقط من أصل التعويض الذى يستحقه عن الأضرار الحقيقية التى لحقت به من جراء عدم إجابة طلبيه المؤرخين فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ و ٢١ يوليو سنة ١٩٤٧ . وهو يبنى دعواه على أنه هو الذى كشف عن وجود خام الحديد بأسوان بكميات كبيرة — وأنه أثبت بطريقة قاطعة إمكان إقامة صناعة الحديد على أسس إقتصادية ناجحة — وأن حقوقه كمستكشف ثابتة من الترخيصات المتوالية الصادرة من وزارة المالية إبتداء من يوليو سنة ١٩١٨ والتى انتهت بتعاقده مع الوزارة بعقد مؤرخ ٧ مارس سنة ١٩٣٣ لمدة ثلاث سنوات تجددت خمس سنوات أخرى انتهت فى آخر مايو سنة ١٩٤٤ وأنه نفذ من ناحيته ماتعهد به للحكومة فى البند الثالث من إجازة الاستكشاف رقم ١ نحو تأليف شركة لاستغلال خام الحديد بالارتباط مع شركتى ريتشارد توماس الانجليزية وأوتو وولف الألمانية بوسائلهما الفنية والمالية . وأن الحكومة قد نهته عن إتمام التعاقد مع المذكورين على أية صورة وأية وسيلة من وسائل الاستغلال — وأن الحكومة بعد ذلك قد اتبعت سياسة تهدف إلى استغلال معدن الحديد وإقامة صناعته إما بنفسها أو عن طريق الاستعانة بأموال شركة مصرية تؤلف لهذا الغرض — وأنه تنفيذاً لهذه السياسة أصدر المسئولون من وزارة الدولة تصريحات من شأنها جعل إقامة صناعة الحديد واستغلالها عن طريق المدعى مستحيلا وبذلك ضيعت الحكومة عليه ثمرة مجهودات تلك السنين الطويلة وأنها رغم صدور تصريح فى مجلس النواب من وزير المالية بأنه سوف لايغمطه حقه فى المكافأة فإنها لم تفعل شيئا لمصلحته بل أضرت به حيث رفضت طلبه فى استئجار الثمانى المساحات سالفة الذكر مخالفة بذلك البند الأول من إجازة الاستكشاف التى تتحصل على أن من حقه وحده دون سواه الحصول على عقود لاستئجار مناطق الحديد المذكورة — وذلك علاوة على مخالفة القانون فيما يختص بنظم التعدين المقررة .

« ومن حيث إن الحكومة تطلب رفض دعوى المدعى التعويض إعتمادا على البند الثامن من عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٣ ونصه (تلغى هذه الإجازة إذا تخلف حاملها عن تنفيذ الاشتراطات الواردة بها خلال المدة الممنوحة له وعلى العموم لاتجدد هذه الإجازة بعد انتهاء مدتها ولا يكون لحاملها الحق فى المطالبة بأى تعويض أو مكافأة بأى حال من الأحوال) وتستند الحكومة فيما تقدم على أن المدعى بعد أن حصل على تراخيص للبحث عن الحديد واستكشافه رخصت له الحكومة باستغلاله حفظاً لحقه ومنحته إجازة الاستكشاف وتعاقدت معه فى ٧ مارس سنة ١٩٣٣ على أن يستغل مناطق الحديد بواسطة شركة مساهمة مصرية برأس مال لايقل عن مائة الف جنيه تكون لإنشاء معامل لصنع الحديد بالقطر المصرى وأن تنقل إجازة الاستكشاف للشركة الجديدة بعد موافقة الحكومة على تكوينها وأن تمنح الحكومة هذه الشركة مدة جديدة قدرها خمس سنوات — وأنه إذا لم تؤلف هذه الشركة قبل أول مارس سنة ١٩٣٦ ألغيت هذه الإجازة نهائيا ولا تتجدد مدة الثلاث السنوات الممنوحة للمدعى لاجراء ذلك — وأن هذا العقد قد تجدد بناء على طلبه لمدة خمس سنوات أخرى انتهت فى آخر مايو سنة ١٩٤١ — ولم يفعل المدعى لتنفيذ المشروع أكثر من اتفاقه مع شركة أوتو وولف الألمانية اتفاقا لايفيده ولا يفيد الاقتصاد الوطنى بل اقتصرت فائدته على المصالح الألمانية من حيث أخذها تعهداً على المدعى بتسليمها ألفى طن من الحديد يومياً أى حمولة أربعة قطارات كاملة ابتداء من عام ١٩٤٠ مع استحالة ذلك بسبب عجز مصلحة السكك الحديدية المصرية عن القيام بهذا العبء وهى لاتملك بين أسوان وأسيوط إلا خط سكة حديد مفردا مما يجعل تنفيذ هذا الاتفاق مستحيلا علاوة على حرمان الاقتصاد القوى من استغلال مناجم الحديد وإقامته صناعة قومية — وبذلك يكون المدعى قد قصر فى تأليف شركة مصرية تنفذا للشرط المأخوذ عليه وتكون الحكومة حين طبقت عليه البند الثامن من العقد قد طبقته تطبيقا صحيحا متفقا مع القانون وأصول التعاقد — ومن ثم فقد سقط كل حق له فى التعويض .

« ومن حيث ان موارد الثروة الطبيعية فى البلاد بما فى ذلك المناجم تعتبر من الأملاك العامة ولو وجدت داخل أملاك خاصة — وللدولة وحدها الحق فى استغلالها بنفسها أو بطريق الإنابة وذلك وفقا لمقتضيات الظروف والمصلحة العامة — ولا يصح للحكومة أن تمنح أى التزام موضوعه استغلال شىء من الثروة الطبيعة أو ترتيب احتكار عليها إلا بقانون — وكل ماتملكه الحكومة النائبة عنها وزارة المالية (وزارة التجارة) ومصلحة المناجم أن ترخص للأفراد فى البحث عنها واستكشافها — ولا يكون للباحث أو المستكشف حق التمسك بما يكون له من أسبقية على غيره فى الحصول على إجازة استغلال بقانون .

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة من الاطلاع على عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٣ أن المدعى قد حصل على إجازة استكشاف أوكسيد الحديد فى منطقة شرقى أسوان فى أول يونيو سنة ١٩٢١ لمدة ثلاث سنوات تجددت سنة واحدة فى أول يونيو سنة ١٩٢٤ ثم أخرى فى أول يونيو سنة ١٩٢٥ وثالثة فى أول يونيو سنة ١٩٢٦ ثم ثلاث سنوات فى أول يونيو سنة ١٩٣٠ انتهت فى آخر مايو سنة ١٩٣٣ — وقد وافق

وزير المالية بصفة استثنائية على مد أجل الإجازة المذكورة ثلاث سنوات أخرى ابتداء من أول يونيو سنة ١٩٣٣ وقد ذكر أن القصد من ذلك منح المدعى الفرصة النهائية لتكوين شركة لاستثمار الحديد وإنشاء المعامل لصنعه بالقطر المصرى وذلك تحت مسئوليته الشخصية وبدون مسئولية الحكومة فى شىء على الإطلاق على أن يكون له الحق وحده دون سواه فى الحصول على تراخيص للبحث وعقود استئجار مناطق الحديد وعقود لحماية مناطق الحديد المؤجرة وذلك فى خلال الثلاث السنوات المذكورة التى غايتها مايو سنة ١٩٣٦ وذلك طبقا للقانون والنظم القائمة أو التى تسن مستقبلا لاستغلال المناجم فى القطر المصرى — وبشرط أن يقوم المدعى بتأليف شركة مساهمة مصرية تقوم باستثمار تلك المناطق وإنشاء معامل لصنع الحديد بالقطر المصرى على أن تعرض شروط تكوين هذه الشركة على الحكومة للموافقة عليها . واشترط على المدعى أن تنقل إجازة الاستكشاف الحالية لاسم الشركة الجديدة وتمنح الحكومة هذه الشركة مدة خمس سنوات فقط للقيام بعملية الاستغلال فى غضونها — على أنه اذا لم تؤلف تلك الشركة فى خلال الثلاث السنوات ألغيت هذه الإجازة نهائياً ولا تتجدد — وأنه فى حالة ما إذا تكونت الشركة وطلبت الحصول على عقود إيجار عقب منحها تراخيص بالبحث فى المنطقة أصدرت لها الحكومة هذه العقود طبقا للقوانين وأنه إذا ما طلبت الشركة الحصول على عقود حماية للمناطق المؤجرة لها أصدرت الحكومة لها ذلك طبقا للقوانين أيضا — واختتمت الشروط بالمادة الثامنة التى تنص على أنه إذا تخلف المدعى عن تنفيذ ما ورد بها لا يكون له حق فى المطالبة بأى تعويض أو مكافأة بأى حال من الأحوال .

« ومن حيث إنه يتضح مما تقدم أن الحكومة لم تغمط المدعى شيئا فى الحقوق التى يدعيها فى البحث والاستكشاف فقد مهدت له السبيل للاستغلال بأن منحته الإجازات التى طلبها ابتداء من سنة ١٩٢١ وجددت له تلك الإجازات المرة بعد المرة إلى أن انتهت نهائيا فى آخر مايو سنة ١٩٣٣ حيث تحققت الحكومة من عجزه شخصياً عن القيام باستغلال المناطق الشاسعة التى خصته بها — ورغم كل ذلك رأت الحكومة أن تمنحه فرصة أخيرة فجددت له الإجازة ثلاث سنوات أخرى تنتهى فى مايو سنة ١٩٣٦ واشترطت عليه هذه المرة أن يسعى فى تأليف شركة مساهمة مصرية لا يقل رأسمالها عن مائة الف جنيه حتى تستطيع الحكومة أن تطمئن إلى اقتدارها فى استنباط الحديد وإنشاء صناعة له فى مصر كما اشترطت عليه أن تنقل جميع حقوقه إلى تلك الشركة ويزول كل حق لشخصه من الحقوق الواردة فى إجازة الاستكشاف والعقد المذيل به وقد قبل المدعى ذلك الشرط .

« ومن حيث إنه قد استبان للمحكمة أيضا من أوراق الدعوى أن المدعى لم ينفذ الشرط الذى ارتبط به فلم يؤلف شركة مصرية مساهمة لتحل محله فى حقوقه بعد موافقة الحكومة على تكوينها — ولتقوم بإنشاء مصانع الحديد المتحدث عنها وأنه قد ضيع فرصة إنشاء تلك الشركة طول الثمانى السنوات التى هيئت له فيها الفرصة فترتين متواليتين الأولى من سنة ١٩٣٣ إلى سنة ١٩٣٦ والثانية من سنة ١٩٣٦ إلى سنة ١٩٤١ وقد كان من حق الحكومة ألا تجدد له الإجازة فترة الخمس السنوات الثانية — ولا يفيد المدعى قوله إنه كان قد فاوض الألمان والبريطانيين للتنازل لهم عن هذه العملية القومية وقبولهم ذلك . فقد كانت الحكومة على حق فى مناهضتها سلوكه

هذا السبيل الضار بالثروة القومية خصوصا وقد ثبت أن هؤلاء لم يتعهدوا له بإنشاء صناعة الحديد فى مصر تنفيذاً لما تعهد به هو للحكومة بل كشفوا عن مجرد رغبتهم الخاصة فى الاستيلاء على آلاف الأطنان من الحديد يوميا لتنقل إليهم من طرف المملكة الجنوبى إلى أقصاها شمالا مقابل بيعهم الماكينات اللازمة لاستنباط الحديد من أصل ثمن مايستخرج — فكان للحكومة ألا تخضع لمثل هذا التعاقد أو تعتد به .

« ومن حيث إنه يتضح من كل ما تقدم : أولا — أن المدعى ان كان قد ترتبت له حقوق نتيجة لاشتغاله بالبحث عن الحديد واستكشافه فإن تلك الحقوق لاتعدو تفضيله على غيره فى منحه إجازة الحديد واستكشافه ضمن نطاق ملكية الدولة للثروة العامة وفى حدود القوانين القائمة والتى تسن على مر الزمن — وأن الحكومة قد كافأته على مجهوداته بمنحه خمس عشرة سنة — وقد كان المدعى يستطيع أن يفيد من هذه المنحة بقدر مايريد من رزق حلال ومعقول — فليس للمدعى أن يطالب الحكومة بأكثر مما تقدم . ثانيا — أن الحكومة لم تمنحه عقد أول يونيو سنة ١٩٣٣ إلا على أساس أن يأتى بشركة مصرية مساهمة تحل محله فى حقوقه وذلك لضمان إنشاء صناعة الحديد فى مصر — ولكن المدعى لم ينفذ هذا الشرط فى مدة الثلاث السنوات الأولى كما أضاع فرصة تنفيذه فى مدة الخمس السنوات التالية وبذلك حق للحكومة أن تنفذ عليه البند الثامن من العقد الذى يؤدى إلى انتهاء التعاقد وانتهاء حقوقه بغير تعويض أو مكافأة . ثالثاً — أن الحكومة لها الحق دائما باعتبارها نائبة عن الدولة فى استغلال مناجم الحديد بنفسها أو بطريق الإنابة دون أن يكون للمدعى حق قبلها إلا باعتباره صاحب إجازة بحث واستكشاف أو متعاقداً على الاستغلال ما دام أنه كوفىء عن مجهوده على الوجه السابق بيانه وحفظت له حقوقه حوالى عشرين سنة — ولا باعتباره مستكشفا تطبيقا للقواعد العامة التى تقضى بأن ملكية المستكشف لكشفه تزول وتنتقل الى الدومين العام بعد حماية كشفه فترة زمنية يحددها التشريع وإلا فإنها تسقط بمضى المدة الطويلة وقد انقضت .

« وبما أنه يترتب على ماتقدم أن دعوى المدعى على غير أساس من القانون » .

(القضية رقم ٣٤٨ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٢٦١

٧ يونيه سنة ١٩٤٩

اختصاص محكمة القضاء الإدارى . تقدير مصلحة الحجر الصحى للرسوم المستحقة طبقا للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٣ . أمر إدارى . اختصاص طبقا للفقرة ٦ من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

المبدأ القانونى

لا يخرج تقدير مصلحة الحجر الصحى للرسوم المستحقة طبقا لما نص عليه القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٣ عن كونه أمراً إداريا يدخل فى اختصاص المحكمة عملا بالفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص بنى على أساس غير سليم ويتعين رفضه .

المحكمة :

« ا » عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى الدفع بعدم الاختصاص أن الرسوم المنصوص عليها فى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٣ ليست بقرارات إدارية نهائية مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى وليس هناك أوامر تقدير وإنما هى رسوم يفرضها القانون ويجعل من اختصاص مصلحة الحجر الصحى المطالبة بها .

« ومن حيث إنه ثابت من كتاب مصلحة الحجر الصحى للمدعى رقم ١٣٤٢/٢ أن الرسوم المستحقة على رسالة الجلد قدرها ٥٩٣ جنيها و٢٥٥ مليما وجاء بالكتاب رقم ١٥٤١/٢ المرسل للمدعى أيضاً من المصلحة أن هذه الرسوم قد تعدلت الى مبلغ ٤٣٩ جنيهاً و٨٥٠ مليما وهذا هو محل طعن المدعى ولا يخرج تقدير المصلحة للرسوم المستحقة طبقا لما نص عليه القانون عن كونه أمراً إدارياً يدخل فى اختصاص المحكمة عملا بالفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص بنى على أساس غير سليم ويتعين رفضه .

« ب » عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد :

« ومن حيث إن الحاضر عن الحكومة يستند فى ذلك إلى أن المدعى أخطر بدفع الرسوم المطلوبة وأنذر بزيادتها بمقدار خمس قيمتها إن لم يقم بالوفاء فى ظرف أربعة أيام فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم أخطر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بإضافة الخمس لعدم الوفاء والدعوى رفعت فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٨ أى بعد مضى أكثر من الستين يوماً المقررة قانوناً لرفع دعوى الإلغاء .

« ومن حيث إن المدعى رد على هذا الدفع بأنه تظلم بشكوى رفعها الى مصلحة الحجر الصحى ولم يلتفت اليها .

« ومن حيث إن الحاضر عن الحكومة أنكر تظلم المدعى من القرار المطعون فيه ولكن هذا التظلم مستفاد من تعديلات المصلحة المتكررة وآخرها تعديل المبلغ المطلوب الحجز من أجله إلى ٦٨٤ جنيها و٤٢٠ مليما بكتابها إلى محافظة مصر بتاريخ ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ أى بعد تاريخ رفع الدعوى ومن ثم فإن ميعاد الدعوى والحالة هذه يظل مفتوحا ويكون الدفع بعدم القبول على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه .

« حـ » عن الموضوع :

« ومن حيث إن المدعى يقصر نزاعه على مبلغ ٤٢٩ جنيها و٧٥٠ مليما قيمة رسوم أرضية عن رسالة الجلود لمخالفة ذلك للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٣ ولأن الجلود كانت بمخزنه وكذلك مبلغ ٨٧ جنيها و٩٧٥ مليما قيمة خمس الرسوم لعدم قيامه بوفاء الرسوم المطلوبة لأنها لا تستحق إلا إذا كانت المصلحة محقة فى طلبها الرسوم وهى غير مستحقة .

« ومن حيث إنه عن المبلغ الأول فإن الفقرة (د) من المادة العاشرة من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٣ تنص على فرض خمسة مليمات رسوم أرضية عن كل طرد لليوم الواحد - ٢٤ - ساعة أو جزء من اليوم أثناء مدة حجز البضاعة تحت إشراف سلطات الحجر الصحى .

« ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن

المدعى استورد رسالة جلود غير مدبوغة عبارة عن ٢٢٥ بالة عن طريق ميناء السويس فى أواخر سنة ١٩٤٥ ولم يرخص له بدخولها القطر المصرى بعد ما تبين من الفحص أنها ملوثة بمرض الجمرة الخبيثة وفى أوائل سنة ١٩٤٦ رخص للمدعى بشحن الجلود من السويس الى مصر بطريق السكة الحديد ووضعت فى أحد مخازن المدبغة تحت إشراف وحراسة مصلحة الحجر الصحى حتى يتم تطهيرها إلى أن استولى عليها المدعى وعمل عن ذلك مذكرة بتاريخ ٩ يوليه سنة ١٩٤٧ أقر فيها المدعى باستيلائه على الجلود وتصرفه فيها وقد وجد محرر المذكرة عند ما انتقل لمعاينة المخزن الحارس الصحى ومعه أحد رجال البوليس بحرسان المخزن ووجد الأختام سليمة وبفتح المخزن وجد خاليا من الجلود وأن مدة حجز البضاعة تحت حراسة الحجر الصحى ٣٨٢ يوماً .

« ومن حيث إن الرسوم المستحقة أرضية على ٢٢٥ طرداً لمدة ٣٨٢ يوما على أساس خمسة مليمات فى اليوم حسب القانون المشار اليه هو مبلغ ٤٢٩ جنيها و ٧٥٠ مليما وهو ما تطلب به المصلحة بحق ووفقاً للقانون الذى يتطلب لاستحقاق رسوم أرضية عن البضاعة مدة الحجز الصحى هى أن تكون تحت إشراف سلطات الحجر الصحى بقطع النظر عن مكانها وقد ثبت أن البضاعة التى استوردها المدعى حجزت فى مخزن ختمت أبوابه وعينت مصلحة الحجر الصحى حارساً عليه للمحافظة حتى يتم تطهير الجلود ومن ثم فقول المدعى إن تقاضى المصلحة لهذا المبلغ فيه مخالفة للقانون لوجود البضاعة فى مخزنه لاسند له من القانون » .

« ومن حيث إنه عن المبلغ الثانى فان المادة الثالثة من القانون المشار اليه تنص على زيادة الرسم المستحق بمقدار الخمس إذا تأخر أداؤه مدة تزيد على أربعة أيام ولا نزاع فى أن المدعى لم يقم بوفاء الرسوم المطلوبة وقد ثبت مما تقدم أنها رسوم مستحقة وفقا لما ينص عليه القانون ومن ثم وجبت زيادة خمس الرسوم عليها كغرامة للتأخر فى الوفاء .

« ومن حيث إنه مما تقدم تكون دعوى المدعى على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها » .

(القضية رقم ٥١٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٢

٧ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . اختصاصها بجميع القرارات التى تصدر فى شأن التعيينات والترقيات والعلاوات سواء أكانت قرارات إيجابية أم سلبية بالإعطاء أو بالمنع . إلغاء القرار الإيجابى بالقدر اللازم لترقية المدعى إذا ما حكم لصالحه .

ب — قبول الدعوى . دفع بعدم القبول . ابتناؤه على أن الطلبات المقدمة فى الدعوى لا أساس لها أو أنها تنتهى الى مناقشة الرؤساء الحساب . دفاع موضوعى . حق المحكمة وحدها فى تقدير قيمة ما يطلبه المدعى من مناقشة رؤسائه الحساب وذلك عند بحث موضوع .

ج — ترقية . حق الوزارة فى الاختيار عند الترقية إلى الدرجات العليا . القصد منه . إختيار ذوى الكفاية الممتازة والأهلية اللائقة . لا يقصد به تخطى أصحاب الأقدمية ممن توافر فيهم شروط الاختيار .

د — ترقية . اختيار الموظفين لشغل الدرجات العليا . تكليف على الرؤساء . وليس ميزة يتمتعون بها . الخطأ فى إجراء ذلك . إندراجه تحت مخالفة القانون واللوائح . للمحكمة التعقيب .

هـ — سوء استعمال السلطة . نوع من سوء استعمال الحق . متى يكون كذلك . هو ضرب من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه .

و — قرار إدارى . عدم ذكر أسباب له . افتراض أنه صدر وفقا للقانون وهدفه تحقيق مصلحة عامة . على المدعى اثبات عكس هذه القرينة .

ز — قرار إدارى . تقديم المدعى قرائن للتدليل على أنه لا يمت إلى المصلحة العامة . امتناع الوزارة عن نقض هذه القرائن . للمحكمة تقدير ذلك والتعقيب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة إذ جعلت هذه المحكمة مختصة بنظر الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات لم تقصر جواز الطعن على القرارات التى تصدر بصفة إيجابية بل انتهت إلى النص بأنه « تعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض أو امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح » وهذا النص يجعل المحكمة مختصة بنظر جميع القرارات التى تصدر فى شأن التعيينات والترقيات والعلاوات سواء أكانت قرارات إيجابية أم سلبية ، بالإعطاء أم بالمنع — وبذلك تكون المحكمة مختصة بنظر طلب المدعى المنصب على قرار الوزارة السلبى بالامتناع عن ترقيته وتخطيه بعدم رفع درجته ومختصة تبعاً لذلك بإلغاء قرار الوزارة الإيجابى الذى صدر برفع درجات موظفين آخرين وقيدهم على هذه الدرجات المرفوعة وذلك فيما يختص بحق المدعى ، إذا ما حكم لصالحه ، فى ترقيته بعد رفع درجته ، وبالقدر اللازم لذلك فقط .

٢ — الدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن الطلبات المقدمة فيها لا أساس لها من القانون أو أنها تنتهى إلى مناقشة رؤساء المدعى الحساب هو دفاع موضوعى وللمحكمة وحدها حق تقدير قيمة ما يطلبه المدعى من مناقشة رؤسائه الحساب وما إذا كانت تقوم على دعامة من القانون وذلك كله عند بحث موضوع الدعوى — ولهذا يكون قبول مثل هذا الدفع ومنع المدعى من الخوض فى موضوع دعواه فيه حجر على حرية التداعى ، ومن ثم يتعين رفض الدفع .

٣ — إن منح الوزارة حق الاختيار فى أحوال الترقية إلى الدرجات العليا إنما قصد به عدم التقيد بالأقدمية وإطلاق يد الوزارة فى اختيار ذوى الكفاية الممتازة والأهلية اللائقة لشغل تلك الدرجات — ولم يقصد به تخطى أصحاب الأقدمية ممن توافر فيهم شروط الاختيار .

٤ — إن اختيار الموظفين لشغل الدرجات العليا عمل إدارى موكول إلى ذمة الرؤساء المختصين وأماناتهم وقصد به تمكينهم من انتقاء خير الموظفين وأقدرهم على شغل الوظائف الكبرى خدمة للمصلحة العامة — فهو بهذه المثابة تكليف عليهم يؤدونه للمصلحة العامة وليس ميزة يتمتعون بها من ميزات وظائفهم الرئيسية — فالخطأ الذى يقع فى إجراء هذا العمل يندرج تحت

مخالفات القانون واللوائح ، وبذا يكون لمحكمة القضاء الإدارى أن تعقب عليه بما لها من حق الهيمنة على جميع القرارات الإدارية لتلغى ما يخالف منها القانون واللوائح .

٥ — إن سوء استعمال السلطة نوع من سوء استعمال الحق . والموظف يسيء استعمال سلطته كلما استعمل نصوص القانون ونفذها بقصد الخروج على أغراض القانون وأهدافه ، فهو استعمال للقانون بقصد الخروج على القانون وبهذه المثابة تكون إساءة استعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه ، فهى لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون بل وللقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون وأهدافه ، ولهذا لا يكون سكوت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة عن ذكر سوء استعمال السلطة مانعا من نظر المحكمة هذا العيب على أساس أنه ضرب من مخالفة القانون .

٦ — من المبادىء المقررة أن القرار الإدارى إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى استند إليها يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة وهذه القرينة التى تصحب كل قرار إدارى لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هى أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة إلى المصلحة العامة .

٧ — إن المحكمة لها أن تقدر امتناع الوزارة عن نقض القرائن التى يقدمها المدعى للتدليل على أن القرار لا يمت إلى المصلحة العامة وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى — فلها أن تستنتج أن ليس لدى الوزارة أى مبررات لترك المدعى فى الترقية — وأن عدم اختيارها له مفضلة عليه زملاءه الذين لم يستوفوا بعد كامل شروط الترقى والذين لا يفضلونه فى الكفاية العلمية خصوصا وأن بينهم من هو دونه فى المؤهل العلمى — إنما هو خطأ فى عملية الاختيار يؤدى إلى الإضرار بالمصلحة العامة ومن ثم فهو مخالف للقانون علاوة على ما فيه من سوء استعمال السلطة .

المحكمة

« من حيث إن المدعى يطلب الحكم بإلغاء القرار رقم ٧١٥ الصادر من وزير الزراعة فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ بترقية الدكتور وديع شاروبيم وأحمد زكى افندى ومحمد النجوى افندى ومحمد عبد العزيز القشيرى افندى وعزيز عبد الغنى افندى من الدرجة الثالثة الى الدرجة الثانية بطريق القيد عليها متخطين بذلك المدعى ويبنى دعواه على أنه تقرر لوزارة الزراعة فى ميزانية ١٩٤٨ — ١٩٤٩ مبلغ ٣٣٨٤٤ جنيها لتعزيز التنسيق الذى أجرى بالوزارة لرفع وإنشاء درجات منها ست بالدرجة الثانية الفنية للزراعيين . وقد شغلت الوزارة خمس درجات منها بموجب الأمر رقم

٧١٥ بأن رفعت اليها درجات الخمسة الموظفين سالفى الذكر وقيدتهم على ربطها نظراً لعـــدم استكمالهم فى درجاتهم الأصلية الأربع السنوات المقررة كشرط أساسى للترقية . وذلك توطئة لترقيتهم اليها نهـــائيا بمجرد استكمالهم الأربع السنوات المذكورة وأن أولهم وهو الدكتور وديع شاروبيم قد استكملها فصدر الأمر رقم ١٦٤٨ بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٤٩ معتمـداً ترقيته إليها بصفة فعلية ابتداء من أول مارس سنة ١٩٤٩ مع منحه علاوة الترقيـة وقدرها ثمانية جنيهات — وينعى على الوزارة أنهـا قد تعمدت تخطيه فى الترقية بقصد حرمانه من فائدتها كما فعلت معه فى أمور أخرى بسبب منافسة بينه وبين بعض رؤسائه فى بعض الشئون العلمية مستدلا على تخطيه بأنها رفعت درجات موظفين أحدث منه عهداً وأقل منه مؤهلات وشغلت الدرجات الجديدة بأشخاص لم يستحقوا الترقية بعد فى حين أنه كان مستحقاً لها لشغله الدرجة الثالثة من أول مايو سنة ١٩٤٣ فكان أولى زملائه بالاختيار للترقية للكفاية الممتازة لأنه حاصل على دبلوم الزراعة العليا المصرية وعلى بكالوريوس الزراعة مع مرتبة الشرف فى الكيمياء من جامعة أدنبره ودكتوراه فى الفلسفة منها أيضا وبسبب هذا التفوق العلمى عين مباشرة فى الدرجة الخامسة بقسم الكيميـاء من ٢٠ من ابريل سنة ١٩٢٩ — وفى حين أن أحد المرقين الخمسة لا يحمل سوى شهادة الزراعة المتوسطة من مشتهر — وعلاوة على ذلك فهو أقدم موظفى الدرجة الثالثة إطلاقاً — وانتهى إلى القول بأن ما أقدمت عليه الوزارة من حرمانه من الانتفاع بإحدى درجات الاعتماد سالف الذكر مخالف للقانون الذى قصد تعزيز التنسيق بترقية الموظفين المستحقين للترقية فعلا والذين لم يصل اليهم نفع من التنسيق كما أن فيه إساءة استعمال السلطة بسبب ما بينه وبين بعض رؤسائه من سوء العلاقة الشخصية .

« ومن حيث إن الحكومة تدفع الدعوى بعدم الاختصاص بمقولة إن القرار المطعون فيه ليس بقرار ترقية وإنما هو قرار بقيد على درجة يصح العدول عنه وليس من القرارات النهائية التى تختص المحكمة بنظرها — وكذلك تدفع بعدم القبول لانعدام أساسها القانونى إذ أنها تنتهى الى طلب مناقشة المدعى لرؤسائه الحساب ليحملهم على بيان الأسباب التى دعتهم إلى تخطيه فى الترقية مع أنه لا يملك هذا الحق — وطلبت فى الموضوع رفض الدعوى على أساس أن الفقرة الثانية من البند الخامس من التنسيق جعلت الترقية إلى الدرجة الثانية وما فوقهـا بالاختيار فلا عبرة بالأقدمية . ولأن الدعوى منازعة فى الترقية تقوم على الفقرة ٣ من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة التى تسمح بالطعن فى القرار لمخالفة القوانين واللوائح فقط ولا تسمح بالطعن فيه على أساس إساءة استعمال السلطة .

« ا » عن الدفع بعدم الاختصـاص بسبب أن القرار المطعون فيه مجرد قرار بقيد على درجة وليس بترقية نهائية اليها :

« من حيث إن دعوى المدعى تقوم على أن الوزارة تخطته بأن أغفلت رفع درجته لترقيته الى إحدى الدرجات الثانية التى ورد بها اعتماد فى ميزانيـة ١٩٤٨ - ١٩٤٩ بينما هى قد رفعت درجات موظفين يلونه فى الأقدمية والمؤهلات وقيدتهم على ربطها وبذلك تكون الدعوى منصبة بصفة أصلية على قرار الترك فى الترقيـة المستفاد ضمنا من تخطى المدعى إلى غيره من زملائه فاذا ماثبت للمحكمة وجود عيب فى قرار

تخطى المدعى فى الترقية كان إلغاء القرار المطعون فيه نتيجة لازمة لذلك حتى ينفسح الطريق لترقيته وحتى تطلق يد الوزارة فتتمكن من تصحيح ما قد يثبت من الخطأ .

« وحيث إن المادة الرابعة إذ جعلت هذه المحكمة مختصة بنظر الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات لم تقصر جواز الطعن على القرارات التى تصدر بصفة إيجابية بل انتهت إلى النص بأنه « يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض أو امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » وهذا النص يجعل المحكمة مختصة بنظر جميع القرارات التى تصدر فى شأن التعيينات والترقيات والعلاوات سواء أكانت قرارات إيجابية أم سلبية ، بالإعطاء أو بالمنع ـ وبذلك تكون المحكمة مختصة بنظر طلب المدعى المنصب على قرار الوزارة السلبى بالامتناع عن ترقيته وتخطيه بعدم رفع درجته ومختصة تبعاً لذلك بإلغاء قرار الوزارة الإيجابى الذى صدر برفع درجات موظفين آخرين وقيدهم على هذه الدرجات المرفوعة وذلك فيما يختص بحق المدعى ، إذا ما حكم لصالحه ، فى ترقيته بعد رفع درجته . وبالقدر اللازم لذلك فقط .

« وحيث إنه علاوة على ما تقدم فان أحد المطعون فى ترقيتهم وهو الدكتور وديع شاروبيم قد صدر الأمر بترقيته بصفة قطعية الى الدرجة الثانية وبذلك أصبح الأمر المطعون فيه نهائياً بالنسبة اليه وكان فى هذا الكفاية لسقوط حق الحكومة فى التمسك بهذا الدفع .

« وحيث إنه يبين من كل ما تقدم أن الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس ويتعين رفضه .

« ب » عن الدفع بعدم القبول :

« ومن حيث إن الوزارة تدفع الدعوى بعدم قبولها بناء على أنه لا أساس لها من القانون ـ وعلى أنها تنتهى الى طلب مناقشة رؤسائه الحساب ـ وحيث إن الدعوى مرفوعة بطلب إلغاء قرار ادارى مما تختص المحكمة بنظره ـ والقول بأن الطلبات المقدمة فى الدعوى لا أساس لها من القانون أو أنها تنتهى الى مناقشة رؤساء المدعى الحساب هو دفاع موضوعى وللمحكمة وحدها حق تقدير قيمة ما يطلبه المدعى من مناقشة رؤسائه الحساب . وما إذا كانت تقوم على دعامة من القانون وذلك كله عند بحث موضوع الدعوى ـ ولهذا يكون قبول مثل هذا الدفع ومنع المدعى من الخوض فى موضوع دعواه فيه حجر على حرية التداعى ومن ثم يتعين رفض الدفع .

« ج » عن الموضوع :

« ومن حيث إن الوزارة تدفع الدعوى موضوعا بأن الترقية للدرجة الثانية وما فوقها يتم بالاختيار دون مراعاة الأقدمية أو غيرها والاختيار من إطلاقات الإدارة العامة التى لا معقب عليها من محكمة القضاء الإدارى ـ وأن الاختيار قد تم دون مراعاة الأقدمية ولكن فى غير مخالفة للقانون وأن الفقرة ٣ من المادة الرابعة عند ما جعلت هذه المحكمة مختصة بنظر الطعون فى قرارات الترقية ـ قصرت ذلك على ما يقع فى القرار من مخالفات للقانون واللوائح دون إساءة استعمال السلطة ـ ولو أراد المشرع جعلها مختصة بنظر الترقية التى يقع فيها سوء استعمال السلطة لنص على ذلك صراحة كما نص فى الفقرتين ٥ ، ٦ من نفس المادة . ولذا يتعين البحث فى المسائل التالية :

« ا » عن حق الوزارة فى الاختيار :

« ومن حيث إن منح الوزارة حق الاختيار فى أحوال الترقية إلى الدرجات العليا إنما قصد به عدم التقيد بالأقدمية وإطلاق يد الوزارة فى اختيار ذوى الكفاية الممتازة والأهلية اللائقة لشغل تلك الدرجات ـ ولم يقصد به تخطى أصحاب الأقدمية ممن تتوافر فيهم شروط الاختيار .

« وحيث إن المدعى يعرض قضيته هذه على أساس أنه ليس صاحب أقدمية فحسب بل هو أيضا من ذوى الكفاية الممتازة وأنه كان أحق بالترقية من جميع من رفعت درجاتهم بالاختيار وقد وضع كفاياته ومؤهلاته فى الميزان مع زملائه المطعون فى ترقيتهم وطلب المقارنة بينه وبينهم وبخاصة هذا الزميل الذى لا يحمل إلا شهادة الزراعة المتوسطة من مشتهر والذى فضلته الوزارة رغم أنه لم يقض الأربع السنوات المقررة لجواز الترقية ـ وقد تحدى الوزارة أن تفصح عن المبررات التى حملتها على تركه فى الاختيار للترقية ، وقد رفضت الوزارة ذكر هذه المبررات ـ وهى فى الوقت ذاته لم تجحد كفايته ولا أقدميته ولا مؤهلاته الممتازة ولكنها أصرت على أن تمسك عن ذكر شىء يبرر تركه فى الترقية ـ وتحصنت خلف الدفوع الفرعية والموضوعية .

« وحيث إن اختيار الموظفين لشغل الدرجات العليا عمل إدارى موكول الى ذمة الرؤساء المختصين وأمانتهم وقصد به تمكينهم من انتقاء خير الموظفين وأقدرهم على شغل الوظائف الكبرى خدمة للمصلحة العامة ـ فهو بهذه المثابة تكليف عليهم يؤدونه للمصلحة العامة وليس ميزة يتمتعون بها من ميزات وظائفهم الرئيسية ـ فالخطأ الذى يقع فى إجراء هذا العمل يندرج تحت مخالفات القانون واللوائح ، وبذا يكون لمحكمة القضاء الإدارى أن تعقب عليه بما لها من حق الهيمنة على جميع القرارات الإدارية لتلغى ما يخالف منها القانون واللوائح .

« ب » عن سوء استعمال السلطة :

« ومن حيث إن سوء استعمال السلطة نوع من سوء استعمال الحق والموظف يسىء استعمال سلطته كلما استعمل نصوص القانون ونفذها بقصد الخروج على القانون وأهدافه ، فهو استعمال للقانون بقصد الخروج على القانون وبهذه المثابة تكون إساءة استعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه ، فهى لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون بل وللقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون وأهدافه . ولهذا لا يكون سكوت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عن ذكر سوء استعمال السلطة مانعا من نظر المحكمة هذا العيب على أساس أنه ضرب من مخالفة القانون ـ ويعزز هذا النظر ما ورد فى تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المعدل لقانون مجلس الدولة فيما قالته فى صدد المساواة بين جميع أحوال الطعن الواردة فى المادة الرابعة بفقراتها ٣ و ٤ و ٥ و ٦ بأن نصت صراحة على سوء استعمال السلطة وقالت « وقد كان اختلاف الأسباب التى تجيز إلغاء القرارات الإدارية المشار اليها فى هذه الفقرات المختلفة يثير الشك فى حقيقة قصد الشارع وفى إمكان تحقيق الأهداف التى قصد اليها وقد كان معناه التفرقة فى الحكم بين القرارات الإدارية المختلفة وتضييق حق الطعن بالنسبة لبعضها وإطلاقه بالنسبة لبعضها الآخر . ومن شأن هذه التفرقة فى الحكم بين القرارات الإدارية أن تحرم الموظفين دون مبرر من حق الطعن فى قرارات

مجالس التأديب والقرارات الادارية الصادرة بالتعيين أو الترقية أو بمنح علاوات إذا وجدت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة ومن أجل ذلك كله أصلح المشروع المقدم هذا العيب فأجمل العيوب التى تعتور القرار الادارى مستوفاة فى عبارة لاحقة للفقرات الست من المادة الثالثة من المشروع ، والذى يتضح مما تقدم أن المشرع لم يقصد الى جعل سوء استعمال السلطة عيبا يبطل بعض التصرفات دون البعض الآخر — وأن الأمر لم يكن يعدو أن يكون عيبا فى الصياغة وجب إصلاحه لمنع إثارة الشك حول حسن قصد المشرع .

« حـ » عن أحقية المدعى للترقية لامتيازه على بعض أقرانه المطعون فى ترقيتهم :

« ومن حيث إن المدعى يستند فى إثبات أحقيته فى الاختيار لرفع درجته وترقيته إلى الدرجة الثانية بطريق الامتياز والأولوية على زملائه المطعون فى ترقيتهم إلى أن ترتيبه الأول فى كشف الأقدمية بينهم وإلى أنه قضى أكثر من أربع سنوات بالدرجة الثالثة حيث شغلها فى أول مايو سنة ١٩٤٣ وبذلك توافر فيه شرط إمكان حصوله على ترقية فعلية — وأن شروط الاختيار للكفاية الممتازة متوافرة فيه أيضاً لحصوله على دبلوم الزراعة العليا المصرية وعلى بكالوريوس الزراعة من مرتبة الشرف فى الكيمياء من جامعة أدنبره ودكتوراه فى الفلسفة منها أيضاً وأضاف إلى ما تقدم أنه لا يوجد لدى الوزارة أى شىء يبرر تخطيه فى الاختيار للترقية . وتفضيل زملائه عليه وهم لم يستحقوا الترقية قانونا بعد وتحدى الحكومة أن تفصح عن هذه المبررات إن وجدت — وقد امتنعت الحكومة عن إبداء أى مبرر تستند عليه فى تفضيل زملائه عليه فى الاختيار بما فيهم زميله الحاصل على شهادة الزراعة المتوسطة من مشتهر واكتفت بالتحصن خلف الدفوع الفرعية والموضوعية السابق بيانها .

« وحيث إن المدعى ينعى على الوزارة أنها قصدت بتخطيه الإضرار به لأمور وصفها بأنها عدم انسجام وتوافق واقع بينه وبين بعض رؤسائه بسبب المنافسة على الشهرة العلمية ودلل على ذلك بالمستندات — وقد أورد بمذكراته ثلاث وقائع تضاف الى واقعة تخطيه فى الترقية والوقائع الثلاث تكاد تكون معاصرة بعضها لبعض لوقوعها مابين ابريل وأغسطس سنة ١٩٤٨ « الواقعة الأولى » أن المعهد الزراعى العالى بوزارة المعارف كان قد طلب انتدابه ممتحنا لمادة البكتريا فى أحد المعاهد الزراعية مع أربعة من زملائه — لكن وزارة الزراعة رفضت الموافقة على انتدابه هو وحده فى حين أنها وافقت على انتداب زملائه الأربعة . « والثانية » أن مجلة القطن المصرية كانت قد طلبت اليه أن يضع مقالا عن كسب بذرة القطن لنشره فرفض وكيل الوزارة السماح له بذلك ولم يعدل عن الرفض إلا بعد أن تقدمت له المجلة بالرجاء . « والثالثة » أن الوزارة كانت قد تركته فى الانتداب لتمثيلها وإسماع صوتها فى اللجنة التى شكلتها الحكومة من خبراء عالميين لفحص موضوع السماد المراد صناعته من كهربة خزان أسوان — تركته رغم أنه الإخصائى الأول لدى الوزارة فى هذا الباب . وكان السبب فى تركه أن له رأياً مخالفاً لرأى وكيل الوزارة ، ثم اضطرت الوزارة الى انتدابه بناء على تدخل الدكتور أحمد رياض بك المدير السابق لقسم السماد بالوزارة والمنتدب من الحكومة عضواً بلجنة الخبراء وقد جاء تدخله

بكتابين مؤرخين ابريل سنة ١٩٤٨ حرر (أولهما) إلى الدكتور عبد العزيز أحمد بك مدير إدارة القوة الكهربائية المائية . (والثانى) إلى وزير الأشغال العمومية — وقد ورد فى الكتاب الأول (أن الدكتور فهمى خليل بالموازنة مع من حضروا وتكلموا أمس باللجنة صاحب الحق الأول فى الاختصاص البحثى والعلمى فى التربية المصرية وفى قيمة وعدد تجارب التسميد التى أجريت بمصر تلك التجارب التى يعدها العلماء الأجانب مفخرة لا لقسم الكيمياء فحسب بل لأى بلد زراعى متقدم — أضف إلى ذلك كفايات الدكتور فهمى خليل الدراسية ومرانه الطويل وخبرته الزراعية وصائب حكمته واستقامة خلقه — ولن يضير الوزارة كثيراً ندب حضرته وقد حشدت ثلاثة من رجالها الذين لا يمكن تسميتهم جميعا على الأقل بمختصين فيما عهد الينا من أعمال) كما اشتمل الكتاب الثانى على قوله (وقد علمت وبالأسف أن وزارة الزراعة قد غلبت الاعتبارات الشخصية فأصرت على عدم الموافقة ، على انتداب الدكتور فهمى خليل ، وإزاء هذا التكتل العددى الذى أعدته الوزارة لمغالبة شخص أو رأى معين بصرف النظر عن المصلحة العامة فى مشروع قومى كالذى نحن بصدده وهذه الروح التى استبانت جيداً من اختيار مندوبين معينين مع الإصرار على استبعاد صاحب الحق بينهم مما يثير المخاوف والتشكيك فى النتيجة) .

« وحيث إنه رغم اطلاع الحكومة على هذين الكتابين الوارد بهما ما يقطع بكفاية المدعى الممتازة وتركه فى الاختيار لعضوية لجنة الخبراء لغير ما تتطلبه المصلحة العامة — اكتفت بالاحتجاج على إذاعة المدعى لسرية الخطابين المذكورين اللذين حصل عليهما من محرزهما الدكتور رياض بك بقصد التمسك بهما لدى المحكمة .

« وحيث إن وزارة الزراعة بالرغم من جميع الظروف المتقدمة لم تبد الأسباب التى دعتها إلى تخطى المدعى فى الترقية .

« وحيث إنه من المبادىء المقررة أن القرار الإدارى إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى استند اليها يفرض فيه أنه (صدر وفقاً للقانون وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة) .

« وحيث إن هذه القرينة التى تصحب كل قرار إدارى لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هى أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة الى المصلحة العامة .

« وحيث إن المحكمة لها كامل السلطان فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى فى هذا الصدد — ولها اذا رأت وجهاً لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه .

« وحيث إن الدكتور فهمى خليل المدعى فى هذه القضية قدم القرائن التى ورد ذكرها فيما تقدم . للتدليل على أن قرار تخطيه فى الترقية لم يبن على أسباب تجعله قائما على أساس من المصلحة العامة . وقد امتنعت وزارة الزراعة عن أن تعرض لنقض هذه القرائن وأصرت على هذا الامتناع بعد أن دعيت إلى ذلك غير مرة .

« وحيث إن المحكمة لها أن تقدر امتناع الوزارة وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى — وبما أن المحكمة تستنتج مما تقدم أن ليس لدى الوزارة أى مبررات لترك المدعى فى الترقية — وأن عدم اختيارها له مفضلة عليه زملاءه الذين لم يستوفوا بعد كامل شروط الترقى والذين لا يفضلونه فى الكفاية العلميـــة

خصوصا وأن بينهم من هو دونه فى المؤهل العلمى — إنما هو خطأ فى عملية الاختيار يؤدى إلى الإضرار بالمصلحة العامة ومن ثم فهو مخالف للقانون علاوة على ما فيه من سوء استعمال السلطة .

ولكل ما تقدم يتعين إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الاختيار للترقية للدرجة الثانية للكفاية الممتازة بالقدر اللازم لترقيته » .

(القضية رقم ٦٥٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٣

٨ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — قرار إدارى . العبرة فى التكييف القانونى له . بفحواه ومعناه .

ب — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . قرار تأديبى . قصره على قرارات مجالس التأديب . تخصيص بلا مخصص . عمومية عبارة الفقرة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . شمولها السلطة الرئاسية ومجلس التأديب بمعناه الخاص . تشمل القرارات الصادرة لغرض تأديبى كالجزاءات المخولة لرئيس المصلحة .

ج — قرار إدارى . قصد به إقصاء الموظف من منصبه الأول . هو بمثابة التعيين فى وظيفة أخرى . كون الوظيفة الجديدة أدنى فى مستواها ودرجتها . انطوائه على جزاء تأديبى مقنع . وجوب صدوره من هيئة تأديبية .

د — دعوى . طعن فى قرار إدارى معيب . تصحيح الوضع . تصحيح الدعوى غير ذات موضوع .

المبادىء القانونية

١ — العبرة فى التكييف القانونى بفحوى القرار ومعناه لا بصفته ومبناه .

٢ — تخصيص القرارات التأديبية التى يدخل فى اختصاص المحكمة طلب إلغائها بالقرارات الصادرة من مجالس التأديب بعد اتباع الإجراءات التأديبية المقررة فى هذا الشأن هو تخصيص بلا مخصص ، ذلك لأن الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة قد نصت على « القرارات النهائية للسلطات التأديبية » Autorités disciplinaires وهذه العبارة من العموم والاتساع بحيث تشمل كل قرار يكون تأديبياً فى موضوعه سواء صدر من السلطة الرئاسية أو من مجلس تأديب بمعناه الخاص Conseil disciplinaire إذ السلطة الرئاسية هى فى الأصل صاحبة الولاية فى تأديب الموظفين ، إلا حيث يقيدها القانون فى هذا الشأن بإسناد تلك الولاية إلى مجالس التأديب الخاصة فلا تختص هذه عندئذ إلا بما أسنده إليها بالذات ومن ثم فيدخل فى عموم معنى العبارة المشار إليها القرارات الصادرة من السلطات الرئاسية لغرض تأديبى كالجزاءات التى خول القانون رئيس المصلحة حق توقيعها على الموظف كالإنذار وقطع الراتب لمدة لا تجاوز خمسة عشر يوما ، كما يدخل فيه كذلك كل جزاء تأديبى يصدر من السلطة الرئاسية ولو كان مما يجب طبقاً للقانون أن يصدر به قرار من المجالس التأديبية بعد سلوك إجراءات معينة ، والقول بغير هذا يسمح للسلطات الرئاسية بأن تتغول على ولاية المجالس التأديبية .

٣ — إذا كان القرار المطعون فيه فى

ضوء الظروف التي لابسته إنما قصد به إبعاد المدعى عن منصبه السابق كوكيل لوزارة الصحة لشئون الحجر الصحى بعد إذ تفاقم الخلاف بينه وبين موظفى تلك الوزارة وذلك بتوليته إدارة معهد ومستشفى فؤاد الأول للأمراض الحارة والتفرغ له فيكون ذلك بمثابة التعيين فى وظيفة أخرى ، ولا جدال فى أن هذه الوظيفة الجديدة عند صدور القرار المطعون فيه كانت أدنى فى مستواها ودرجتها من تلك ، مما يجعل القرار المذكور منطويا على جزاء تأديبى مقنع بتنزيل المدعى فى الوظيفة ، ومعيبا لصدوره من غير الهيئة التأديبية المختصة بتأديب كبار الموظفين الذين هو منهم وبدون اتباع الإجراءات المقررة قانونا فى هذا الخصوص .

٤ — إنه وإن كان القرار المطعون فيه حين صدر معيبا لصدوره ممن لا يملكه وبغير اتباع إجراءات التأديب المقررة قانونا إلا أنه بعد إذ رفعت الحكومة وظيفة مدير المعهد إلى وظيفة وكيل وزارة وصدر مرسوم بتعيين المدعى فيها فأصبحت بذلك وظيفته الجديدة متكافئة مع وظيفته السابقة ، تكون الدعوى والحالة هذه قد أصبحت غير ذات موضوع فيتعين القضاء بذلك .

المحكمة

« ا » عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لوجهين (أولهما) أن الندب موقوت بطبيعته وأن القرار المطعون فيه جاء صريحا فى هذا المعنى وأنه بهذا الاعتبار يخرج عن اختصاص المحكمة إذ اختصاصها قد جاء على سبيل الحصر رهينا بأن يكون القرار المطلوب إلغاؤه من القرارات التى نصت عليها المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وليس القرار المذكور من بينها (والثانى) أن اختصاصها طبقا للفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون المذكور منوط بأن يكون القرار المطلوب إلغاؤه صادراً من سلطة تأديبية أى من مجلس تأديب بعد محاكمة تأديبية اتبعت فيها الإجراءات المقررة قانونا والقرار المطعون فيه ليس كذلك إذ صدر من سلطة رئاسية بغير سلوك تلك الطريق .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الوجه الأول فقد جاء بالمذكرة المقدمة من وزير الصحة العمومية إلى مجلس الوزراء فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٧ « لما كان من أهم أهداف الحكومة مكافحة الجهل والفقر والمرض لرفع مستوى الشعب اجتماعيا وصحيا . ولما كان قسط كبير من هذه المكافحة يقع على عاتق وزارة الصحة بسبب انتشار الأمراض المتوطنة كالانكلستوما والبلهارسيا وما إليها بين سكان المملكة فقد سبق لهذه الوزارة أن فطنت إلى خطورة هذه الأمراض على صحة الشعب وأثرها فى ضعف إنتاجه العام فأنشأت معهد ومستشفى فؤاد الأول للبلاد الحارة للتوفر على الأبحاث المتعلقة بهذه الأمراض واستنباط أحدث الوسائل لعلاجها وأخذ هذا المعهد يتقدم باضطراد على مر الزمن. ولما كان حضرة صاحب العزة الأستاذ الدكتور خليل عبد الخالق بك وكيل الوزارة لشئون الحجر الصحى ممن تخصصوا فى هذه الأبحاث

من زمن بعيد حتى عين أستاذاً لعلم الطفيليات بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول ، ما زال يؤدى هذا العمل بالجامعة بطريق الانتداب وقد سبق أن أسندت إليه هذه الوزارة أمر إدارة هذا المعهد . وبما أن الوزارة تعلق أهمية كبرى على أبحاث المعهد المذكور والنتائج المترتبة عليها لمصلحة الأهلين ترى ندب حضرة صاحب العزة الأستاذ الدكتور محمد خليل عبد الخالق بك لتولى شئون هذا المعهد والتفرغ لأعماله » ووافق مجلس الوزراء على طلب وزير الصحة بجلسته المنعقدة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ والتولية والتفرغ يتنافيان بداهة مع الندب الذى يحمل معنى إسناد عمل مؤقت إلى جانب العمل الأصلى دون الفصل بينهما ، وظروف هذا القرار وملابساته لا تدع أى مجال للشك فى أنه قصد منه إبعاد المدعى عن منصبه كوكيل لوزارة الصحة لشئون الحجر الصحى بعد إذ تفاقم الخلف بينه وبين موظفى الوزارة وأريد توليته هذه الوظيفة الجديدة وحدها مع التفرغ لها خصوصا والمهمة التى أريد إسنادها اليه بحسب فحوى المذكرة التى قام عليها القرار هى مهمة واسعة المدى متشعبة الأطراف خطيرة الشأن ، لا يتأتى تحقيقها على الوجه الأكمل إلا بالتفرغ يؤكد ذلك أن المدعى كان مخولا بمقتضى قرار وزير الصحة الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ سلطة الإشراف على شئون معهد فؤاد الأول وقسم البلهارسيا والانكلستوما وقسم الملاريا وذلك إلى جانب عمله الأصلى . وكل أولئك قاطع فى الدلالة على أن المقصود هو تولية المدعى هذا العمل الجديد والتفرغ له على أن يكون منبت الصلة بمنصبه السابق كوكيل وزارة لشئون الحجر الصحى ؛ فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه بمثابة تعيينه فى وظيفة جديدة غير وظيفته الأولى ؛ لما هو معلوم من أن العبرة فى التكييف القانونى بفحوى القرار ومعناه لا بصفته ومبناه ، أما أن التعيين على هذا الوجه يتضمن تنزيلا فى الوظيفة وبالتالى يحمل فى ثناياه جزاء تأديبيا مقنعا فهذا ماسيبين عند بحث ذلك فيما يلى :

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى الوجه الثانى ، فتخصيص القرارات التأديبية التى يدخل فى اختصاص المحكمة طلب إلغائها بالقرارات الصادرة من مجالس التأديب بعد اتباع الإجراءات التأديبية المقررة فى هذا الشأن هو تخصيص بلا مخصص ذلك لأن الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة قد نصت على « القرارات النهائية للسلطات التأديبية » Autorités disciplinaires وهذه العبارة من العموم والاتساع بحيث تشمل كل قرار يكون تأديبيا فى موضوعه سواء صدر من السلطة الرئاسية أو من مجلس تأديب بمعناه الخاص Conseil disciplinaire إذ السلطة الرئاسية هى فى الأصل صاحبة الولاية إلى تأديب الموظفين ، إلا حيث يقيدها القانون فى هذا الشأن بإسناد تلك الولاية إلى مجالس التأديب الخاصة فلا تختص هذه عندئذ إلا بما أسنده اليها بالذات ومن ثم فيدخل فى عموم معنى العبارة المشار إليها القرارات الصادرة من السلطات الرئاسية لغرض تأديبى كالجزاءات التى خول القانون رئيس المصلحة حق توقيعها على الموظف كالإنذار وقطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً ، كما يدخل فيه كذلك كل جزاء تأديبى يصدر من السلطة الرئاسية ولو كان مما يجب طبقاً للقانون أن يصدر به قرار من المجالس التأديبية بعد سلوك إجراءات معينة ، والقول بغير هذا يسمح للسلطات

الرئاسية بأن تتغول على ولاية المجالس التأديبية وغنى عن البيان ما فى ذلك من إهدار للنصوص القانونية المنظمة للمحاكمات التأديبية وما تتضمنه من ضمانات للموظفين والإفلات بذلك من رقابة محكمة القضاء الإدارى ولا شك أن هذا أبعد ما يكون عن غرض الشارع الذى أفصح فى المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء مجلس الدولة عن أن مهمة محكمة القضاء الإدارى الأساسية هى تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد به إليهم من شئون ويوسد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفاً من بطش أو توقياً من انتقام وأنه ليس من شك فى أن تأمين الموظفين يقتضى شمولهم بالحماية فى كل الصور والمناسبات التى يبقون فيها تحت سلطان الحكومة .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الدفع بوجهيه على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

« ب » عن الموضوع :

« ومن حيث إنه يبين من مساق الوقائع على النحو السابق إيراده ، أن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه أنه إذ يتضمن فى الواقع إقصاءه عن وظيفة وكالة وزارة الصحة لشئون الحجر الصحى وتعيينه فى وظيفة أدنى هى إدارة معهد ومستشفى فؤاد الأول وأمراض البلاد الحارة ، إنما ينطوى فى الحق على جزاء تأديبى مقنع بتنزيل فى الوظيفة ومن ثم يكون قد وقع باطلا لصدوره لغير ما جريرة تستوجبه ومن غير الهيئة التأديبية المختصة بتأديب كبار الموظفين وبدون اتباع الإجراءات المقررة قانوناً فى هذا الشأن فشابه بذلك عيب فى الاختصاص وفى الشكل فضلا عن مخالفة القانون — وتدفع الحكومة الدعوى بأن الوظيفة التى ندب لها المدعى لا تعتبر أدنى من الوظيفة التى كان يشغلها . ولو صح فى الجدل أنها أدنى لما كان ذلك جزاء تأديبياً لخلو التشريع المصرى من نصوص تبين مدارج الوظائف ولعدم اشتمال الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ على النص على التنزيل من الوظيفة كجزاء خلافاً للدكريتو الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ فليس للمدعى أن يتضرر من ذلك ما دامت درجته لم تمس .

« ومن حيث إنه قد وضح مما سلف أن القرار المطعون فيه فى ضوء الظروف التى لابسته إنما قصد به إبعاد المدعى عن منصبه السابق كوكيل لوزارة الصحة لشئون الحجر الصحى بعد إذ تفاقم الخلاف بينه وبين موظفى تلك الوزارة وذلك بتوليته إدارة معهد ومستشفى فؤاد الأول للأمراض الحارة والتفرغ له فيكون ذلك بمثابة التعيين فى وظيفة أخرى ، ولا جدال فى أن هذه الوظيفة الجديدة عند صدور القرار المطعون فيه كانت أدنى فى مستواها ودرجتها من تلك ، مما يجعل القرار المذكور منطوياً على جزاء تأديبى مقنع بتنزيل المدعى فى الوظيفة ، ومعيباً لصدوره من غير الهيئة التأديبية المختصة بتأديب كبار الموظفين الذين هو منهم وبدون اتباع الإجراءات المقررة قانوناً فى هذا الخصوص ، ولا اعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن التنزيل من الوظيفة لا يعتبر جزاء تأديبياً لأن التشريع الإدارى المصرى خال من نصوص تبين مدارج الوظائف ولعدم اشتمال الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ على مثل هذا الجزاء ، إذ فضلا عما فى ذلك من مجافاة

للبداهة القانونية ولطبيعة الأشياء ما دام مؤداه أن وظائف الدولة متساوية قانونا ولا تفاوت فى مراتبها ، فإنه لا يطابق الواقع إذ بنيان الإدارة يقوم على تصميم هرمى اصطلح على تسميته بالسلم الإدارى تتدرج فيه الوظائف بحسب أهميتها وهو لا يحتاج إلى نص تشريعى خاص يقرره بل هو قائم تلمسه فى ميزانية الدولة وفى شتى نواحى الأوضاع الإدارية ، كما تلمس فيها كذلك أن لكل وظيفة من الوظائف ذوات الرواتب درجة مالية وهذا يفسر ما ورد فى دكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ من تمييز فى الجزاءات التأديبية بين التنزيل فى الوظيفة والتنزيل فى الدرجة فقد يعين الموظف فى وظيفة أقل من وظيفته السابقة دون تخفيض فى درجته فيعتبر أنه جوزى تأديبيا بتخفيض فى وظيفته دون تخفيض فى درجته ، وإذا كان الأمر العالى الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٨٨٨ خلا من النص على التنزيل فى الوظيفة كجزاء تأديبى فليس مفاد هذا أنه ليس كذلك فى حقيقته ولا يمكن أن يكون مؤداه أن السلطة الرئاسية فى حل من توقيعه على الموظف بغير محاكمة تأديبية إذ هو تأديب فى ذاته وما دام التأديب لا يكون إلا بوساطة الهيئة المختصة بذلك قانونا فلزم تقديم الموظف للمحاكمة أمامها إن كان ثمة ما يسوغه وهى التى توقع الجزاء عليه فى الحدود القانونية سواء اشتملت على التنزيل كعقوبة تأديبية أم لم تشتمل عليه .

« ومن حيث إنه وإن كان القرار المطعون فيه حين صدر معيبا لصدوره ممن لا يملكه وبغير اتباع إجراءات التأديب المقررة قانونا إلا أنه بعد إذ رفعت الحكومة وظيفة مدير المعهد إلى وظيفة وكيل وزارة وصدر مرسوم بتعيين المدعى فيها فأصبحت بذلك وظيفته الجديدة متكافئة مع وظيفته السابقة ، تكون الدعوى والحالة هذه قد أصبحت غير ذات موضوع فيتعين القضاء بذلك مع إلزام الحكومة بالمصروفات الخاصة بهذا الطلب .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى طلب التعويض فلا ترى المحكمة محلا للحكم به ما دام المدعى ظل يصرف راتبه كوكيل وزارة فلم يلحقه أى ضرر مادى ، كما لم يثبت للمحكمة على وجه التحقيق لحوق أى ضرر أدبى به يكون حقيقيا وجديا حتى يسوغ القضاء بالتعويض لمثل هذا الوجه ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب مع إلزام المدعى بالمصروفات الخاصة » .

(القضية رقم ٤٤ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وكيل المجلس وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وعبد الرحمن الجبرى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٢٦٤

٨ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — ميعاد رفع الدعوى . متى يبدأ فى السريان . من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن . تظلم رفعه إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية . وقفه الميعاد .

ب — ميعاد رفع الدعوى . تظلم . القول بأن قرار القومسيون البلدى لا يمكن إلغاؤه بعد التصديق عليه لعدم إمكان الرجوع فيه فلا يقف الميعاد . غير صحيح . التصديق هو المرحلة الختامية التى يصبح به القرار نهائيا . قبوله للرجوع فيه فى الميعاد بالطريق القانونى . فوات الميعاد بالنسبة إلى البعض وعدم فواته بالنسبة إلى آخرين . يجعل ميعاد الطعن قائما بالنسبة إلى هؤلاء الآخرين .

المبادىء القانونية

١ — إن الميعاد يبدأ فى السريان طبقا

للمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به . ويقف هذا السريان فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية .

٣ — لا وجه للنعى على التظلم بأنه غير منتج فى وقف سريان الميعاد لعدم إمكان إلغاء قرار القومسيون البلدى بعد التصديق عليه وبأنه أصبح غير قابل للرجوع فيه — لا وجه لذلك لأن هذا التصديق ليس من شأنه أن يجعل القرار غير قابل للرجوع فيه ممن يملكه وإنما هو المرحلة الختامية التى يصبح بها القرار نهائيا . وطلب الإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى لا يكون إلا عن أمثال هذه القرارات ، على أن القرارات الصادرة من القومسيون البلدى حتى بعد التصديق عليها من وزير الداخلية قابلة للرجوع فيها من ذلك المجلس البلدى الذى له حق سحبها فى الميعاد وبالطريق القانونى . ولا يمكن اعتبار ميعاد السحب قد فات ما دام الأمر متصلا بأشخاص آخرين ما زال ميعاد الطعن قائما بالنسبة إليهم .

(القضية رقم ٤٢٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٥

٨ يونيه سنة ١٩٤٩

١ — جيش . ضابط . إحالته إلى الاستيداع . التفرقة بين الإحالة لأسباب صحية أو لأسباب أخرى . عدم احتفاظه بالأقدمية الأصلية إذا أمضى بالاستيداع أكثر من سنة إلا إذا كان لأسباب صحية فقط .

ب — جيش . ضابط . إحالته إلى الاستيداع . مدة السنة . متى تبدأ .

المبادىء القانونية

١ — إن قوانين الجيش ولوائحه فرقت بين حالتين : الأولى إذا أحيل الضابط إلى الاستيداع لأسباب صحية وظل فيه مدة تزيد على سنة ثم أعيد إلى الخدمة العاملة فإنه يرجع فى أقدميته الأصلية — الثانية : إذا إذا أحيل إلى الاستيداع لأسباب أخرى وظل به مدة تزيد على سنة فإنه يتخذ فى كشف الأقدمية مركزه الرقمى الذى كان يشغله عند إحالته إلى الاستيداع ، مما مفاده أن الضابط الذى كان فى الاستيداع لا يحتفظ بأقدميته الأصلية أكثر من سنة إلا إذا كانت إحالته إلى الاستيداع لأسباب صحية فقط .

٢ — إن مدة السنة التى يقضيها الضابط فعلا فى الاستيداع يجب أن تحسب من يوم صدور القرار بإحالته إلى الاستيداع إلى يوم صدور القرار بإعادته إلى الخدمة إلا إذا نص فى القرار على يوم معين تحسب منه الإحالة أو الإعادة إذ هما حالتان قانونيتان لا تنشئان فى حق الضابط إلا بقرار إدارى يصدر بهما .

المحكمة

« ١ » عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن ثمة قرارين أولهما صدر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٨

قاضياً بإعادة المدعى الى الخدمة اعتباراً من ٧ من مارس سنة ١٩٤٨ والآخر فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ بتحديد أقدمية المــدعى بالنسبة لزملائه . وأن القرارين مكملان أحدهما للآخر وقد قصر المدعى دعواه على طلب إلغاء القرار الثانى وحده وكان يجب أن تشمل القرارين معاً ولكن طلب إلغاء القرار الأول يتنافى مع مصلحة المدعى ولذا يتعين عدم قبول طلب الإلغاء .

« ومن حيث إن هذا الدفع يقوم على حجة داحضة لأنه وان كان ثمة اتصال بين القرارين إلا أن لكل منهما كيانه وموضوعه ، فالأول خاص بإعادة المدعى الى الخدمة ، والثانى بتحديد أقدميته بين زملائه عقب إعادته ولا يستوجب القانون صدورهما فى وقت واحد وليست للمدعى مصلحة فى الطعن فى القرار الأول لأنه لم يمس أية حالة ذاتية له ، وانما مصلحته قائمة فى الطعن فى القرار الأخير باعتبار أنه يمس أقدميته بين زملائه كما يقول ومن ثم يكون الدفع فى غير محله واجبا رفضه .

« ب » عن الموضوع :

« ومن حيث إن المدعى يقيم دعواه على أنه وقد طلب إعادته الى الخدمة العاملة فى غضون سنة من تاريخ إحالته إلى الاستيداع فإنه يكون محقاً فى أن يرجع أقدميته الأصلية بين الضباط العاملين ويكون التراخى فى استجابته إلى طلبه غير ذى أثر فى هذه الأقدمية .

« ومن حيث إن قوانين الجيش ولوائحه فرقت بين حالتين : الأولى إذا أحيل الضابط إلى الاستيداع لأسباب صحية وظل فيه مدة تزيد على سنة ثم أعيد الى الخدمة العاملة فإنه يرجع فى أقدميته الأصلية . والثانية إذا أحيل إلى الاستيداع لأسباب أخرى وظل به مدة تزيد على سنة فإنه يتخذ فى كشف الأقدمية مركزه الرقمى اذا كان يشغله عند إحالته الى الاستيداع ، مما مفاده أن الضابط الذى كان فى الاستيداع لا يحتفظ بأقدميته الأصلية أكثر من سنة إلا اذا كانت إحالته الى الاستيداع لأسباب صحية فقط .

« ومن حيث إن مدة السنة المشار اليها هى التى يقضيها الضابط فعلا فى الاستيداع وعلى هذا الاعتبار يجب أن تحسب من يوم صدور القرار بإحالته الى الاستيداع الى يوم صدور القرار بإعادته الى الخدمة إلا اذا نص فى القرار على يوم معين تحسب منه الإحالة أو الإعادة ، إذ هما حالتان قانونيتان لا تنشئان فى حق الضابط إلا بقرار إدارى يصدر بهما . وعلى مقتضى ذلك يكون المدعى قد قضى فى الاستيداع مدة تزيد على سنة إذ أحيل الى الاستيداع اعتباراً من ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ تاريخ خلو طرفه وأعيد الى الخدمة ابتداء من ٧ من مارس سنة ١٩٤٨ تاريخ تسلم عمله ، ولا عبرة بتاريخ تقديم طلب الإعادة الى الخدمة مادام لا يتحتم إعادة الضابط بمجرد طلبه بل أمر ذلك متروك لتقدير الإدارة بحسب ظروف الخدمة ، على أن مسايرة المدعى فى هذا المنطق تقتضى حساب بدء السنة من تاريخ تقديم طلبه فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بإحالته الى الاستيداع فيكون إذ قدم طلبه النهائى بإعادته الى الخدمة فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قد قدمه بعد فوات السنة .

« ومن حيث تكون الدعوى من كافة وجوهها على غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض » .

(القضية رقم ٥٨٤ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٦

٨ يونيه سنة ١٩٤٩

قرار إدارى . سحبه . فوات ميعاد الستين يوما . حصانته من الإلغاء . قرار بسحب الترقية بعد فوات الميعاد . إلغاؤه .

المبدأ القانونى

إذا صدر القرار بسحب الترقية بعد إذ أصبح قرار الترقية حصينا من الإلغاء لفوات ميعاد الستين يوما عليه فإنه وإن كان هذا الميعاد قد نص عليه فى قانون إنشاء مجلس الدولة فى صدد ميعاد رفع الدعاوى بطلب إلغاء القرارات الإدارية ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحصانة التى يكتسبها بعد فواته تكون نافذة فى حق الإدارة كما فى حق الأفراد لوحدة العلة وهى وجوب استقرار الأوضاع القانونية الناتجة من القرارات الإدارية وللمساواة بين طرفى القرار فى هذا الشأن — ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ سحب قرار الترقية السابق بعد الميعاد قد جاء مخالفاً للقانون حقيقا بالإلغاء .

(القضية رقم ٦١٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٧

٨ يونيه سنة ١٩٤٩

اختصاص محكمة القضاء الإدارى . القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة . موظف عمومى غير دائم . قرار بفصله . اختصاص . سريان القانون المذكور على الدعاوى القائمة . قوانين الاختصاص . لها أثر واجب النفاذ فورا . لعدم مساسها بحقوق أو حالات قانونية ذاتية .

المبدأ القانونى

جاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ معدلا فى اختصاص المحكمة بما يجعله شاملا كذلك لطلبات إلغاء القرارات الصادرة بفصل الموظفين العموميين غير الدائمين ولا ريب فى أن هذا القانون يسرى على الدعاوى القائمة التى لم يتم الفصل فيها إذ بعد أن صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ منشئا للناس حق الطعن قضائيا بالإلغاء فى القرارات الإدارية بعد إذ لم يكن لهم مثل هذا الحق من قبل فإن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فى الخصوص المشار إليه آنفاً لا يعدو أن يكون من قوانين ترتيب الاختصاص أو تغييره ومن الثابت فقها وقضاء أن مثل هذه القوانين ذات أثر واجب النفاذ فوراً Effet immediat وبهذه المثابة تسرى على الدعاوى القائمة باعتبارها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية ذاتية ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس سليم من القانون واجبا رفضه .

(القضيه رقم ٦٤٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٦٨

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — الاتحاد العام للدراسات التجارية . له شخصية معنوية . نقابته مسجلة بوزارة الشئون الاجتماعية . رئيسه صاحب الصفة فى تمثيله .

ب — وظيفة عمومية . ماهيتها . النتائج القانونية المترتبة . التعيين فيها لا يكسب صاحبها حقا شخصيا عليها . علاقة الموظف بالوظيفة هى رابطة قانونية

نظامية . حق السلطة التنفيذية فى تعديل القوانين واللوائح الوظيفية فى أى وقت . ليس للموظف حق مكتسب .

جـ — كادر سنة ١٩٣٩ . اعتباره شهادة مدرسة المحاسبة والتجارة المتوسطة معادلة لدبلوم مدرسة المعلمين الثانوية من حيث الدرجة والراتب ووضع حاملها فى الدرجة السابعة الكتابية . لا يمنع مجلس الوزراء من وضع قواعد جديدة لتعديل المركز الوظيفى . التحدى بقاعدة المساواة . مجاله .

المبادىء القانونية

١ — إن للاتحاد العام للدراسات التجارية شخصية معنوية ونقابة مسجلة بوزارة الشئون الاجتماعية ورئيسه صاحب الصفة فى تمثيله .

٢ — إن الوظيفة العمومية هى مركز قانونى عام وحالة موضوعية تنشأ وتنظم بمقتضى القوانين واللوائح الخاصة بها ويترتب على ذلك النتائج القانونية الآتية — أولا — إن التعيين فى وظيفة معينة لا يكسب صاحبها حقا شخصيا على هذه الوظيفة بل يخلع عليه المركز القانونى العام الخاص بالوظيفة — وثانيا — إن علاقة الموظف بالوظيفة هى رابطة قانونية نظامية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها بشأن هذه الوظيفة — وثالثا — يجوز للسلطة التنفيذية بوصفها المهيمنة على إدارة المصالح العامة وعلى تنظيمها تعديل القوانين واللوائح الوظيفية فى أى وقت طبقا لمقتضيات الظروف ولما تراه محققا للمصلحة العامة وحافظا لمصلحة الخزانة دون أن يكون للموظف أى حق مكتسب قبلها .

٣ — إنه وإن كانت أحكام كادر سنة ١٩٣٩ قد اعتبرت شهادة مدرسة المحاسبة والتجارة المتوسطة معادلة لدبلوم مدرسة المعلمين الثانوية ولباقى الدبلومات والشهادات الأخرى التى بينها المدعى فى دعواه من حيث الدرجة والراتب فقد نصت فى المادة الخامسة منه على تعيين حملة هذه الدبلومات والشهادات فى وظائف الدرجة السابعة الكتابية إلا أن ذلك لا يمنع مجلس الوزراء الذى أصدر هذا الكادر من وضع قواعد جديدة لتعديل المركز الوظيفى لحملة بعض هذه الدبلومات والشهادات دون البعض الآخر وتصرفه فى ذلك سليم ومطابق للقانون . أولا : لأن الأداة التشريعية فى كلتا الحالتين واحدة وهى مجلس الوزراء . وثانيا : لأن مجلس الوزراء يصدر اللوائح الخاصة بالموظفين بطريق التفويض المعطى له بدكريتو سنة ١٩٠١ وباعتباره المهيمن على مصالح الدولة عملا بحكم المادة ٥٧ من الدستور . وثالثا : لأن لمجلس الوزراء الحق فى الرجوع عن قاعدة التنازل المنصوص عليها فى كادر سنة ١٩٣٩ بإنصاف بعض الدبلومات والشهادات المقول بتعادلها دون البعض الآخر وذلك طبقا لما يراه محققا للمصلحة العامة التى يرعاها . ورابعا : ليس لهذا البعض الذى لم ينله الإنصاف أن يعترض على ذلك أو أن يطلب إلزام مجلس

الوزراء بإصدار قرار بإنصافه ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بقاعدة المساواة بين ذوى المؤهلات المتماثلة فى الدرجة والراتب وذلك لأن مجال تطبيق هذه القاعدة هو أن تكون المؤهلات الدراسية واحدة وأن تكون الوظيفة متحدة وهذا غير متوافر فى حالتنا لأن شهادة مدرسة المحاسبة والتجارة المتوسطة تختلف عن دبلوم مدرسة المعلمين الثانوية وعن دبلوم دار العلوم والوظائف الفنية لحملة هذين الدبلومين تختلف عن الوظائف الخاصة بشهادة مدرسة المحاسبة والتجارة المتوسطة .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن المدعى لا صفة له فى المقاضاة باسم الاتحاد العام للدراسات التجارية لخريجى مدارس المحاسبة والتجارة المتوسطة وأنه لذلك يتعين عدم قبول الدعوى .

« ومن حيث إن الدعوى مرفوعة من المدعى عن نفسه وهو لاشك ذو صفة فى رفعها باعتباره أحد خريجى مدرسة المحاسبة والتجارة المتوسطة . ومن جهة أخرى فإن للاتحاد العام للدراسات التجارية شخصية معنوية ونقابة مسجلة بوزارة الشئون الاجتماعية وقد انعقدت الجمعية العمومية لهذا الاتحاد واختارته رئيسا فله بهذه الصفة حق تمثيله ومن ثم يتعين رفض الدفع .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن المدعى يبنى دعواه على قرار الرفض الضمنى المستفاد من عدم إجابة السلطات الإدارية على التظلم المقدم منه بصفته بشأن ضرورة مساواة حملة شهادة التجارة المتوسطة حملة شهادة المعلمين الثانوية والمعلمات السنية من حيث الدرجة والراتب ومن فوات وقت يزيد على أربعة أشهر على التظلم بغير إجابة — ينعى على هذا القرار أنه خالف القاعدة القانونية التى تقضى بمساواة موظفى الحكومة من حملة الشهادات المماثلة فى الدرجة والراتب إذ رفض إعمال حكم هذه القاعدة فى شأن الموظفين من حملة شهادات التجارة المتوسطة ويقول المدعى فى بيان ذلك أن أحكام كادر سنة ١٩٣٩ قد اعتبرت شهادة التجارة المتوسطة معادلة لدبلوم دار المعلمين نظام قديم ولدبلوم مدرسة المعلمين الثانوية والشهادة العالمية من الأزهر الشريف من حيث الدرجة والراتب فنصت فى المادة الخامسة منها على تعيين المرشحين من حملة هذه الشهادات والدبلومات فى وظائف الدرجة الثامنة الكتابية إلا أن قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى سنة ١٩٤٤ بشأن إنصاف الموظفين عموما والصادرة فى أول يوليو سنة ١٩٤٧ بشأن إنصاف حملة دبلوم مدرسة المعلمين الثانوية قد ميزت حملة الشهادات والدبلومات المتقدمة على حملة شهادة التجارة المتوسطة فقضت بتعيينهم فى الدرجة السادسة أو السابعة بشروط معينة وأغفلت إنصاف حملة شهادة التجارة المتوسطة فتظلم المدعى بصفته من ذلك طالبا مساواة حملة هذه الشهادات الأخيرة بحملة الشهادات والدبلومات الأخرى التى شملها الإنصاف بقرار مجلس الوزراء السالف الذكر فلم تجب السلطة الادارية المختصة عن تظلمه ومضى على ذلك أكثر من أربعة أشهر مما يستفاد منه حكما أنها لا توافق على هذا التظلم بل رفضته —

ويقول المدعى إن قرار الرفض الضمنى الحكمى هذا قد جانب القاعدة القانونية المنوه عنها آنفا فيطلب إلغاءه .

« ومن حيث إن الوظيفة العمومية هى مركز قانونى عام وحالة موضوعية تنشأ وتنظم بمقتضى القوانين واللوائح الخاصة بها ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

أولا : إن التعيين فى وظيفة معينة لا يكسب صاحبها حقا شخصيا على هذه الوظيفة بل يخلع عليه المركز القانونى العام الخاص بالوظيفة . وثانيا : إن علاقة الموظف بالوظيفة هى رابطة قانونية نظامية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها بشأن هذه الوظيفة . وثالثا : يجوز للسلطة التنفيذية بوصفها المهيمنة على إدارة المصالح العامة وعلى تنظيمها تعديل القوانين واللوائح الوظيفية فى أى وقت طبقا لمقتضيات الظروف ولما تراه محققا للمصلحة العامة وحافظا لمصلحة الخزانة دون أن يكون للموظف أى حق مكتسب قبلها .

« ومن حيث إنه وإن كانت أحكام كادر سنة ١٩٣٩ قد اعتبرت شهادة مدرسة المحاسبة والتجارة المتوسطة معادلة لدبلوم مدرسة المعلمين الثانوية ولباقى الدبلومات والشهادات الأخرى التى بينها المدعى فى دعواه من حيث الدرجة والراتب قد نصت فى المادة الخامسة منه على تعيين حملة هذه الدبلومات والشهادات فى وظائف الدرجة السابعة الكتابية إلا أن ذلك لا يمنع مجلس الوزراء الذى أصدر هذا الكادر من وضع قواعد جديدة لتعديل المركز الوظيفى لحملة بعض هذه الدبلومات والشهادات دون البعض الآخر وتصرفه فى ذلك سليم ومطابق للقانون . أولا : لأن الأداة التشريعية فى كلتا الحالتين واحدة وهى مجلس الوزراء . وثانياً : لأن مجلس الوزراء يصدر اللوائح الخاصة بالموظفين بطريق التفويض المعطى له بدكريتو سنة ١٩٠١ وباعتباره المهيمن على مصالح الدولة عملا بحكم المادة ٥٧ من الدستور . وثالثا : لأن لمجلس الوزراء الحق فى الرجوع عن قاعدة التنازل المنصوص عليها فى كادر سنة ١٩٣٩ بإنصاف حملة بعض الدبلومات والشهادات المقول بتعادلها دون البعض الآخر وذلك طبقا لما يراه محققا للمصلحة العامة التى يرعاها . ورابعا : ليس لهذا البعض الذى لم ينله الإنصاف أن يعترض على ذلك أو أن يطلب إلزام مجلس الوزراء بإصدار قرار بإنصافه .

« ومن حيث إنه لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بقاعدة المساواة بين ذوى المؤهلات المتماثلة فى الدرجة والراتب ذلك أن مجال تطبيق هذه القاعدة هو أن تكون المؤهلات الدراسية واحدة وأن تكون الوظيفة متحدة ـ وهذا غير متوافر فى حالتنا لأن شهادة مدرسة المحاسبة والتجارة المتوسطة تختلف عن دبلوم مدرسة المعلمين الثانوية وعن دبلوم دار العلوم والوظائف الفنية لحملة هذين الدبلومين تختلف عن الوظائف الخاصة بشهادة مدرسة المحاسبة والتجارة المتوسطة .

« ومن حيث إنه يبين من كل ما تقدم أن قرار الرفض الحكمى القاضى بعدم إنصاف الموظفين من حملة شهادة مدرسة المحاسبة والتجارة المتوسطة أسوة بالموظفين من حملة دبلوم مدرسة المعلمين الثانوية وغيرهم لم يجانب القانون فى شىء مما يتعين معه رفض دعوى المدعى بصفته » .

(القضية رقم ٩٨ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك وحبشى ابراهيم سمرى بك ومحمد عفت بك وبدوى ابراهيم حمودة بك وحسين أبو زيد بك المستشارين) .

٢٦٩

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . فى دعاوى التعويض . كان مقصورا على الحالات المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . توسيعه اختصاص المحكمة فى هذا الشأن . شموله كل القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الموظفين متى كان الطعن بالإلغاء جائزا . سريانه على الدعاوى القائمة التى لم يقفل باب المرافعة فيها .

ب — قرار صادر من سلطة عليا . لا تملك سلطة دنيا تعديله بغير تفويض .

ج — تيسير . ترقية به . ليست حقا . جوازية للوزارة .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كانت المادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة قد قصرت اختصاص المحكمة فى دعاوى التعويض من القرارات الإدارية على الحالات المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون سالف الذكر وهى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن قرار تأديبى صادر بفصل موظف من وظيفته أو عن قرار صادر بفصله منها من غير الطريق التأديبى أو عن قرار إدارى صادر فى حق أحد من الأفراد فإن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى صدر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ معدلا لأحكام القانون السابق والذى أصبح نافذ المفعول من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ قد وسع اختصاص المحكمة فى دعاوى التعويض وجعله شاملا لمختلف الدعاوى وكافة القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الموظفين متى كان الطعن فيها بالإلغاء جائزا ومنها قرارات الترقية والتعيين ولا شك أن هذا القانون باعتباره من القوانين المعدلة للاختصاص تسرى على الدعوى الحالية عملا بالمبدأ القانونى المقرر فى هذا الشأن من أن القوانين المعدلة للاختصاص تسرى على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم إذا كان صدورها قبل قفل باب المرافعة فيها .

٢ — لا يجوز قانونا لأية وزارة تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا فى البلاد — ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطلها .

٣ — الترقية بالتيسير ليست حقا للموظف وإنما هى أمر جوازى للوزارة لا تجبر عليه .

(القضية رقم ٢٣٧ سنة ١ ق بالهيئة السابقة) .

٢٧٠

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

تنسيق . ترقية بالأقدمية المطلقة . تخطى لسابقة لفت نظر الموظف . عدم جوازه . لفت النظر ليس فى عداد الجزاءات الإدارية التى تبرر الترك .

المبدأ القانونى

لا اعتداد بما تقوله الحكومة من تركها للمدعى فى الترقية بالأقدمية المطلقة

طبقاً لقواعد التنسيق لسابقة لفت نظره إلى خطأ ارتكبه أثناء تأدية عمله ما دام لفت النظر لا يدخل فى عداد الجزاءات الإدارية المنصوص عليها والتى قد تبرر تخطى الموظف فى الترقية بالأقدمية .

(القضية رقم ٣٣١ سنة ٢ بالهيئة السابقة) .

٢٧١

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

موظف . نقله من وظيفة مدير قسم القضايا البلدية إلى وظيفة رئيس القسم الإدارى بالأقسام الصحية . اختلاف الوظيفتين درجة واختصاصا . انطواء القرار على عقوبة من غير الطريق التأديبى . مخالفته للقانون . بطلانه .

المبدأ القانونى

إذا كان القرار المطعون فيه قد تضمن نقل المدعى من وظيفة مدير قسم قضايا البلدية إلى وظيفة رئيس القسم الإدارى بالأقسام الصحية بها والوظيفتان تختلفان فى الدرجة المالية وفى النوع وفى الأهمية فالوظيفة الأولى فى الدرجة الثالثة المالية والوظيفة الثانية فى الدرجة الرابعة المالية كما تدل على ذلك ميزانية البلدية عن عام ١٩٤٧ — ١٩٤٨ المقدمة فى ملف الدعوى ، والوظيفة الأولى فنية قضائية بينما الوظيفة الثانية وظيفة إدارية والوظائف الفنية القضائية تمتاز دائماً بعلو شأنها وسمو مركزها ، والوظيفة الأولى لها من الأهمية ما تجعل شاغلها يشرف على جميع نواحى النشاط فى البلدية بينما الوظيفة الثانية أضيق اختصاصاً وأدنى شأناً فإن هذه الفوارق جميعها تجعل الأمر الإدارى الصادر بنقل الموظف إلى وظيفة أقل منطوياً على عقوبة من غير الطريق التأديبى الواجب اتباعه قانوناً مما يترتب عليه بطلانه لمخالفته للقانون .

(القضية رقم ٤٦٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٧٢

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

ترقية . قرار الترقية . قرار إدارى فردى . لا تملك جهة الإدارة الرجوع فيه إلا خلال الستين يوما من تاريخ صدوره . فوات الميعاد . اكتساب القرار حصانة نهائية تعصمه من أى إلغاء .

المبدأ القانونى

قرار الترقية من القرارات الإدارية الفردية فلا تملك جهة الإدارة الرجوع فيه حتى لو صدر مخالفاً للقانون إلا خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره طبقاً لنص المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فإذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار الإدارى حصانة نهائية تعصمه من أى إلغاء .

(القضية رقم ٥٠٣ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٧٣

٩ يونيه سنة ١٩٤٩

١ — ترخيص فى بيع الخمور . بيع المحل . رفض وزارة الداخلية تجديد الرخصة لمن اشترى المحل . سلطتها فى ذلك غير محدودة . شرطه .

ب — ترخيص فى بيع الخمور . رفض الوزارة

تجديد الرخصة مع عدم وجود سبب يلحق الطالب أو موقع المحل . إســاءة استعمال السلطة ومخالفة مبدأ المساواة المقرر بالمادة ٣ من الدستور .

ج — جهة الادارة . وجوب تسويتها فى المعاملة بين الناس إذا اتحدت ظروفهم .

المبادىء القانونية

١ — إن وزارة الداخلية إذ رفضت تجديد رخصة بيع الخمور التى كانت ممنوحة لمن باع للمدعيين المحل ، فسلطتها فى ذلك غير محدودة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ فلا يعيبها إلا إذا استخدمت فى غير المصلحة العامة ، إذ يكون لذلك مانعاه المدعيان على القرار المطعون فيه من هذه الناحية غير صائب ولا تأخذ به المحكمة .

٢ — إذا تبين المحكمة أن المحل ملك المدعيين كان مرخصا له فى بيع الخمور من قبل وأنه لم يكن هناك سبب لاحق بشخص المدعيين أو بموقع محلهما يدعو إلى عدم الترخيص لهما فى ذلك كما أنه يوجد بالحى الكائن به الكثير من محال بيع الخمور ، لذلك لا يكون هناك أدنى مبرر لرفض الوزارة الترخيص لهما فى ذلك خصوصاً وقد رخصت فى إدارة المرقص « الكباريه » وعلى هذا يكون القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفاً لروح القانون مشوبا بإساءة استعمال السلطة فضلا عن مخالفته أيضا لمبدأ المساواة المقرر بالمادة الثالثة من الدستور .

٣ — من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوى فى المعاملة بين الناس إذا اتحدت ظروفهم فيما أعطاها المشرع من سلطان فى تصريف الشئون العامة فلا تعطى حقاً لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متماثلة .

المحكمة

« من حيث إن المدعيين أسسا دعواهما على أن القرار الصادر من وزير الداخلية برفض تجديد رخصة بيع الخمور لمحلهما قد جاء مخالفا للقانون من ناحيتين : الأولى — إن قانون المحلات العمومية رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ لم يخول وزير الداخلية حق سحب رخصة أى محل عمومى إلا إذا ارتكب صاحبه مخالفة ، وحكم القضاء بالغلق وسحب الرخصة . والثانية — إنه انطوى على إساءة استعمال السلطة لأنه كان مرخصا لصاحبه السابق يوسف رومانو ببيع الخمر ، وقد تنازل هذا الأخير عن الرخصة لماركو ليفى المدعى الثانى الذى أخطر محافظة القاهرة بذلك ، فلم يعترض أحد على هذا التنازل ، بل قبلت الوزارة رسم تجديد الرخصة ، وتركت أمرها معلقا مدة طويلة ، ثم فاجأت المدعيين بالرفض فى أبريل سنة ١٩٤٨ دون سبب ظاهر بعد أن كانا قد أعدا عدتهما لإدارة المحل كرقص كباريه وتكبدا فى سبيل ذلك مبالغ كبيرة ، ومع أن الحى الكائن به محلهما حى أفرنجى مسموح فيه بيع الخمور ، ويوجد فعلا عدة محال مرخص لهــا فيه ذلك فضلا عن أن الوزارة رخصت أخيراً فى بيع الخمر فى بار سينما « ريفولى » الكائن بشارع فؤاد الأول بالحى نفسه — وفى ذلك إخلال بمبدأ المســاواة المنصوص عليه فى الدستور .

« ومن حيث إن المادة الرابعة عشرة من

القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشـــأن المحال العمومية قد نصت على أنه لا يجوز فى المحال العمومية بيع المشروبات الروحية أو المخمرة ما لم يحصل مستغلوها على رخصة خاصـة من وزارة الداخليـة ، ولا يجوز أن تعطى هذه الرخص للمحال العمومية فى القرى — وهذه الرخصة شخصية لمستغل المحل المذكور اسمه فيها ، ولا تسرى إلا بالنسبة للمحل الذى أعطيت من أجله . ولوزير الداخلية الحق فى منح هـذه الرخصة أو رفضها أو تحديد مدتها أو تقييدها بأى شرط يراه لازما .

« ومن حيث إنه قد استبـان من الوقائع المتقدمة أن المدعيين لم يمنحا رخصة بيع الخمور إصالة ، وكل ما تم فى شأنهما أن وزارة الداخلية رفضت تجديد رخصـة بيع الخمور التى كانت ممنوحـة لمن باعهما المحل ، وسلطة الوزارة فى ذلك غير محدودة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ فلا يعيبها إلا إذا استخدمت فى غير المصلحة العامة ، إذ يكون لذلك ما نعاه المدعيان على القرار المطعون فيه من هذه الناحية غير صائب ولا تأخذ به المحكمة .

« ومن حيث إنه وإن كان القرار الصادر برفض الترخيص للمدعيين فى بيع الخمور بمحلهما قد صدر فى حدود السلطة المخولة لوزير الداخلية بمقتضى القانون إلا أن ذلك لا يمنع من البحث فى الظروف والملابســات التى أحاطت بهذا القرار لمعرفة ما إذا كان مشوبا بإساءة استعمال السلطة أم لا وبما أنه قد ظهر من مراجعة الملف الخاص بالكازينو أن الخواجه اسحق يوسف رومانو كان مرخصـا له فى بيع الخمور بالكازينو برخصة رقم ٩١٣ ثم تنازل عنهـــا للمدعى الثانى فى يوليو سنة ١٩٤٧ الذى أخطر محافظة القاهرة بهـذا التنازل فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وطلب اعتمادها باسمـه وقد وافق على طلبه هذا مأمور قسم عابدين الكائن بدائرته المحل ورفعت حكمدارية البوليس بدورها الأمر إلى الوزارة فلم توافق على طلبه وأمهلته ثلاثة شهور لتصريف ما عنده من خمور .

« ومن حيث إنه لم يظهر من أوراق الملف سالف الذكر السبب فى رفض طلبهما ولم تبين الوزارة سببا لذلك فى مرافعاتها وبما أنه من الثابت أن الحى الـــكائن به محل المدعيين حى أفرنجى يباح فيه الخمور وبه عدة محلات مرخص لهـا فى ذلك بل وفى نفس الشارع الكائن به محلهما مبينة على الخريطه المقدمة من المدعيين وقد بلغ عددها ســـتة وعشرين محلا بشارع فؤاد الأول وثلاثة عشر محلا بشارع سليمان باشا وعشرة محلات بشارع الملكة فريدة الكائن به محلهما كما أنه قد تبين أيضا من الأوراق الخاصة بالطلب المقدم من مصطفى ومحمد جعفر للترخيص لهما فى بيع المشروبات الروحية فى سينما ومطعم ريفولى بشارع فؤاد الأول رقم ٢٣ قسم الأزبكية المودعة من الحـكومة أن وزارة الداخلية رخصت لهما فى ذلك بتاريخ ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٨ . وبما أن المشرع إذ جعل السلطة فى منح رخصة بيع الخمور أو رفضها فى يد وزير الداخلية لم يقصد من ذلك أن تـكون هذه السلطة فى يده مطلقة يتصرف فيهـا بلا ضابط أو غاية بل قصد من ذلك أن تـكون فى يد المسئول عن الأمن العام باعتبارها وسيلة من الوسائل التى يستعين بها فى تحقيق غايته من ضبط الأمن والإدارة العامة كأن يتخير الأشخاص الذين يسمح لهم فى ذلك من ذوى السلوك الحسن والسمعة الطيبة وكأن يخصص أحياء معينة يباح فيها الخمور — فإن لم يكن القرار الإدارى الصادر فى هذا الخصوص

يهدف لتحقيق هذه الغاية التي قصدها المشرع فإنه يكون مخالفاً لروح القانون ومشوباً بإساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث إنه وقد تبين للمحكمة أن المحل ملك المدعيين كان مرخصاً له في بيع الخمور من قبل وأنه لم يكن هناك سبب لا صق بشخص المدعيين أو بموقع محلهما يدعو إلى عدم الترخيص لهما في ذلك كما أنه يوجد بالحي الكائن به الكثير من محال بيع الخمور لذلك لا يكون هناك أدنى مبرر لرفض الوزارة الترخيص لهما في ذلك خصوصاً وقد رخصت في إدارة المرقص « الكباريه » ومع هذا يكون القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفاً لروح القانون مشوباً بإساءة استعمال السلطة فضلا عن مخالفته أيضاً لمبدأ المساواة المقرر بالمادة الثالثة من الدستور والتي نصت على أن المصريين لدى القانون سواء وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين — وبمقتضى ذلك أنه من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوى في المعاملة بين الناس إذا اتحدت ظروفهم فيما أعطاها المشرع من سلطان في تصريف الشئون العامة فلا تعطى حقاً لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متماثلة — وقد ثبت أنها أباحت لمطعم ريفولى بيع المشروبات الروحية في الوقت الذى رفضت فيه طلب المدعيين مع أن ظروفهما واحدة .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون المدعيان على حق في المطالبة بالتعويض عن القرار الصادر برفض الترخيص لهما لصدوره معيباً لإساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث إنه عن مقدار التعويض فإن المحكمة تقدره بمبلغ مائتى جنيه مراعية في ذلك أن الإدارة تراخت في البت في الترخيص لهما مدة جاوزت الوقت المناسب لذلك كما أن المدعيين قد تعجلا في إعداد محلهما قبل الحصول على الرخصة اللازمة لإدارته » .

(القضية رقم ٥٠٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٧٤

١٥ يونيه سنة ١٩٤٩

ا —(١) تنسيق . مصلحة اعتبرت وحدة . واحدة في حدود أغراض التنسيق . وجوب مراعاة ذلك عند إجراء الترقية إلى الدرجات المنسقة . اعتبار كشف الأقدمية العام للمصلحة .

ب — تنسيق . المادة الأولى من قواعده . إجازتها توزيع الدرجات على مختلف الأقسام والمصالح . وجوب قيام التوزيع على أساس تقسيم إدارى قائم ويصدر بالتوزيع الفرعى قرار من الوزير المختص على مقتضى النسب العددية لموظفى كل قسم أو قلم .

ج — تنسيق . ترقية بالأقدمية المطلقة . حق وليست منحة . خضوعها في جميع عناصرها لرقابة المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — إذا ظهر للمحكمة من جداول التنسيق أن مصلحة الإحصاء اعتبرت وحدة واحدة في حدود أغراض التنسيق وجبت مراعاة ذلك عند إجراء الترقية إلى الدرجات المنسقة موضوع النزاع واعتبار كشف الأقدمية العام الذى ينتظم موظفى المصلحة جميعا .

(١) بمثل هذه المبادىء حكمت هذه الدائرة في القضية رقم ١١٦ لسنة ٢ القضائية بالجلسة ذاتها .

٢ — لئن كانت المـــادة الأولى من قواعد التنسيق أجازت توزيع الدرجات على مختلف أقسام الوزارات والمصالح إلا أنها قرنت ذلك بحسب مفهوم المادة وطبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، بأن يكون التوزيع على أســاس تقسيم إدارى قائم ويصــدر بالتوزيع الفرعى به قرار من الوزير المختص وعلى مقتضى النسب العددية لموظفى كل قسم أو قلم .

٣ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن الترقية تنسيقا على أساس الأقدمية المطلقة فى حدود النسـبة المقررة لذلك هى حق للموظف لا مجرد منحة فتخضع لرقابة المحكمة فى جميع عناصرها بمـا فى ذلك مبرر الترك لعدم الصلاحية .

(القضية رقم ١١٥ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وكيل المجلس ومحمود صابر العقارى بك وحبشى ابراهيم سمرى بك وعبد المجيد التهامى بك وسيد على الدمراوى بك المستشارين) .

٢٧٥

١٥ يونيه سنة ١٩٤٩

منسيون . قرار مجلس الوزراء فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ . قصده إلى إسعاف قدامى الموظفين . متى توافرت الشروط المطلوبة . عـــدم قصره على المنسيين .

المبدأ القانونى

لا اعتداد بمـا يتحدى به من أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ لا يسمح إلا بترقية من كان منسياً أى رقى على هذا الأساس لا اعتداد بهذه الحجة اللفظية ، إذ القرار بحسب روحه وأهدافه إنمـا يقصد إلى إسعاف قدامى الموظفين ممن توافرت فيهم الشروط المطلوبة وإنما ورد ذكر من رقوا كمنسيين من قبيل حكم الأغلبية دون أن يكون القصد قصر الترقية عليهم ما دامت تتوافر فى غـــيرهم الشروط ذاتها .

(القضية رقم ١٣١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٧٦

١٥ يونيه سنة ١٩٤٩

اختصاص محكمة القضاء الادارى . قرار بالنقل أو الندب . عدم اختصاص . شرطه . ألا يستر قرارا مقنعا مما تختص به المحـكمة .

المبدأ القانونى

إن قرارات النقل أو الندب ليست من القرارات التى تدخل فى اختصاص المحـكمة بحسب التحديد الوارد فى قانون إنشـاء مجلس الدولة ما دامت لا تحمل فى طياتها قرارات أخرى مقنعة مما تختص المحكمة أصلا بنظره كالتعيين فى وظيفـــة تختلف عن الوظيفة الأولى فى طبيعتها أو فى شروط التعيين فيها أو كجزاء تأديبى إذ المعول عليه عندئذ هو القرار الحقيقى لا الظاهرى .

(القضية رقم ٣٢٨ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٧٧

١٥ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — تظلم إدارى . فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . وقفه ميعاد الطعن إلى أن يصدر قرار إدارى صريح فى موضوع التظلم ويعلن به المدعى .

ب — موظف . مجلس مديرية أو بهيئة تعليمية أخرى . قرار مجلس الوزراء فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ . خاص بتسوية حالة هؤلاء الموظفين . قرار ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ . خاص بحساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية . هذا القرار ليس مفسرا للقرار السابق . لكل منهما مجاله .

جـ — قرار إدارى . تطبيقه على حالات عديدة . لا يعد قرارا عاما . عدم جواز سحبه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

المبادىء القانونية

١ — من شأن التظلم طبقا للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة قبل تعديله بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أن يقف الميعاد إلى أن يصدر قرار صريح فى موضوع التظلم المذكور ويعلن به المدعى حتى يبدأ سريان الميعاد فى حقه .

٢ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ هو قرار خاص بتسوية حالات موظفى مدارس مجالس المديريات والهيئات التعليمية المختلفة بينما القرار الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ متعلق بحساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية وفى تحديد الراتب وذلك بعد وقف قرار مجلس الوزراء الصادر فى هذا الشأن فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وقد نص فى القرار المذكور صراحة على استمرار العمل بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ مما يقطع بأن القرار الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ ليس مفسراً للقرار الأخير إذ لكل منهما مجاله فى التطبيق ومن ثم لا يجوز الاحتجاج بأن له أثراً رجعياً .

٣ — إذا تمت تسوية حالة المدعى بقرار صدر فى ٦ من يوليه سنة ١٩٤٦ فما كان يجوز سحبه بالقرار المطعون فيه فى ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ بعد إذ انقضى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ولا وجه للتحدى فى هذا الشأن بأن القرار المطعون فيه هو قرار تنظيمى عام يجوز سحبه فى أى وقت . إذ لم يتضمن إنشاء أية قاعدة تنظيمية عامة وإنما هو تطبيق لقرارات عامة سابقة فى حالات فردية وغاية الأمر أنها عديدة ولكن كثرتها لا تغير من طبيعة القرار المذكور .

(القضية رقم ٥٤٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٧٨

١٥ يونيه سنة ١٩٤٩

ترقية . رجال التعليم . قرار وزير المعارف فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ . المؤهلات العلمية ليست الأساس الوحيد للترقية — وجوب الاستناد كذلك إلى تقديرات التفتيش وإلى الأقدمية وإلى درجة النجاح فى الدراسات العليا مع تعيين من لهم إنتاج قيم ...

المبدأ القانونى

المؤهلات العلمية ليست الأساس الوحيد للترقية طبقا لقرار وزير المعارف الصادر فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ فى شأن القواعد التى تتبع فى تعيينات رجال التعليم وترقياتهم ، بل يجب أن تستند كذلك إلى تقديرات التفتيش وهى المقياس العملى للكفاية وإلى الأقدمية وإلى درجة النجاح فى الدراسات العليا مع تمييز من لهم إنتاج علمى قيم .

(القضية رقم ٦٦٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٧٩

١٥ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — ترقية . درجات عادية استحدثت لتحسين حال رجال الكادر الفنى المتوسط . ترخص الجهة الادارية فى اختيار من يرقون إليها . لا معقب من المحكمة . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة (١) .

ب — ترقية . وضع الوزارة قاعدة لها . التزامها لها . لا تثريب عليها . شرطه . الاضطراد وعدم مخالفة القاعدة فى حالات فردية .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الدرجات التى تمت الترقية إليها بالقرار المطعون فيه هى درجات عادية استحدثت لتحسين حال رجال الكادر الفنى المتوسط ولا شأن لها بالتنسيق وأحكامه — فبهذه المثابة تترخص الإدارة فى اختيار من يرقون إليها بحسب ما تلمسه فيهم من كفاية وما يتجمع لديها فى ماضيهم من عناصر تساعدها على الحكم فى ذلك ، وتقديرها فى هذا الشأن لا معقب عليه إذا ما خلا من مخالفة للقانون ولم يقرن بإساءة استعمال السلطة .

٢ — إذا رأت الوزارة وضع قاعدة التزمتها فى الترقية إذ جعلتها مقصورة على من بلغت درجة كفايته فى العمل من واقع تقاريره السرية ٩٠٪ فأكثر فلا تثريب على الإدارة فى ذلك ما دامت اطردت فى تطبيقها ولم تخالفها فى حالات فردية وهى تحقق ولا شك المصلحة العامة .

(القضية رقم ٦٧٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٠

١٥ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — ترقية . درجات عادية . عدم سريان أحكام التنسيق عليها .

ب — ترقية . تقدير الجدارة لها . استقلال الإدارة به . لا معقب عليها . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .

المبادىء القانونية

١ — إذا لم يقم دليل على أن الدرجات قد انشئت تتمة للتنسيق بل أدرجت فى الميزانية كدرجات عادية فلا يجوز والحالة هذه سريان أحكام التنسيق عليها .

٢ — تقدير الجدارة للترقية أمر تستقل به الإدارة بلا معقب عليها ما دام قرارها خاليا من إساءة استعمال السلطة .

(القضية رقم ٦١ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

(١) بمثل هذين المبدأين حكمت هذه الدائرة فى القضيتين رقمى ٧٦ ، ١٣٦ لسنة ٣ القضائية بالجلسة ذاتها .

٢٨١

١٦ يونيه سنة ١٩٤٩

ا – موظف فني . بقسم قضايا الحكومة . القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ المنظم لأقلام القضايا . مشابهة بين مرظفي قلم القضايا وبين رجال النيابة من حيث المرتبة والمرتب . جدول المرتبات الملحق بقانون استقلال القضاء . سريانه على الموظفين الفنيين بأقسام قضايا الحكومة .

ب – قواعد الإنصاف . إنصاف الموظفين الخاضعين للكادر العام . علته . حرمانهم من علاواتهم . عدم توافرها بالنسبة إلى أصحاب الكادرات الخاصة . قرار مجلس الوزراء في ١٢ من نوفبر سنة ١٩٤٦ .

ج – قانون . لا يعدل إلا بقانون . قرار مجلس الوزراء في ١٢ من نوفبر سنة ١٩٤٦ . لا تأثير له على القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ .

المبادىء القانونية

١ – لا نزاع في أن الموظفين الفنيين بأقسام قضايا الحكومة من أصحاب الكادرات الخاصة ذلك لأنهم على أثر صدور قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ الذي حدد درجات ومرتبات خاصة برجال القضاء وأعضاء النيابة ، بادرت إدارة قضايا الحكومة بتقديم مذكرة إلى مجلس الوزراء بتاريخ ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٤٣ طالبة مساواة الموظفين الفنيين بأقسام قضايا الحكومة بحضرات أعضاء النيابة حسبما جاء بقانون استقلال القضاء وذلك بحكم المادة السادسة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ المنظم لأقلام القضايا التي شابهت بين زملائهم الفنيين وبين رجال النيابة الوطنية من حيث المرتبة والمرتب – فوافق مجلس الوزراء على ذلك في ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ – وبذلك أصبحت القواعد الواردة بجدول المرتبات الملحق بقانون استقلال القضاء سارية على الموظفين الفنيين بأقسام قضايا الحكومة فاستفاد منه من سمحت حالتهم بذلك .

٢ – إن مجلس الوزراء لم يقصد حتما إلا إنصاف الموظفين الخاضعين للكادر العام وهم الذين حرموا من علاواتهم المذكورة في هذا الكادر وهذا الحرمان هو علة منحهم العلاوة التي قررها مجلس الوزراء في ١٢ من نوفبر سنة ١٩٤٦ – هذه العلة غير موجودة بالنسبة إلى أصحاب الكادرات الخاصة إذ كفلت لهم علاواتهم العادية في مواعيدها ، وبما أن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً لذلك يتعين تفسير المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر على هدى هذه القاعدة فبها وحدها يكون التعيين السليم الذي يستقيم مع قصد الشارع وعلى هذا الأساس يتعين صرف عبارة « الذين انتفعوا بتحسين في روابتهم » إلى الموظفين الذين طبقت عليهم قواعد الإنصاف فقط لأنهم لم يخرجوا في الواقع عن كونهم من الطوائف الخاضعة للكادر العام والمحرومة من العلاوات الدورية المقررة بذلك الكادر لذلك كان واجباً النص عليهم أسوة بزملائهم بشرط واحد وهو ألا يكونوا قد استفادوا بتحسين ماهياتهم

من تطبيق قواعد الإنصاف عليهم ، وإذ يكفى الاكتفاء فى شأنهم فى بحث الحالة ، ما أفادوا من تلك القواعد ، أما أصحاب الكادرات الخاصة فهم فى غنى عن كل ذلك ويجب إخراجهم جملة من طوائف الموظفين الذين ينطبق عليهم قرار مجلس الوزراء بشأن العلاوة محل النزاع سواء انتفعوا بزيادة مرتباتهم نتيجة لتطبيق الكادر الخاص عليهم أم لم ينتفعوا .

٣ — من المبادىء المقررة أن القانون لا يعدل إلا بقانون مثله — لذلك يكون قرار مجلس الوزراء سالف الذكر عديم الأثر على القانون المذكور ولا يصح للمدعى التمسك بقواعده المغايرة لقواعد ذلك القانون .

المحكمة

« من حيث إن المدعى يستند فى مطالبته بالعلاوة على الكتاب الدورى الصادر من وزارة المالية بتاريخ ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ تنفيذاً للقرار الصادر من مجلس الوزراء فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بالملف رقم ف ٢٣٤ — ٢٤/٥ مؤقت ١٢ بأن تمنح علاوة من أول مايو سنة ١٩٤٦ لكل موظف قضى ثلاث سنوات أو أكثر من تاريخ آخر علاوة عادية منحها ، بغير علاوة حتى ولو كانت تعادل أو تجاوز نهاية ربط الدرجة .

« ومن حيث إن المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء والتى تماثلها المادة الخامسة من الكتاب الدورى سالف الذكر قد نصت على ألا تمنح العلاوة المتقدمة للموظفين والمستخدمين الذين انتفعوا بتحسين فى ماهياتهم نتيجة لتطبيق قواعد الإنصاف أو الكادرات الخاصة ولا للموظفين الدائمين بوظائف ذات مربوط ثابت .

« ومن حيث إن الثابت من ملف خدمة المدعى أنه كان من الموظفين الفنيين بأقلام قضايا الحكومة ورقى فى ٣١ من مارس سنة ١٩٣٩ إلى وظيفة نائب أول ومنح علاوة الترقية اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٣٩ فبلغ راتبه ٨٥ جنيهاً شهرياً وهو نهاية مربوط درجة وظيفته المذكورة بحسب كادر سنة ١٩٣٩ وظل مرتبه هذا إلى أن أحيل على المعاش فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث إنه لا نزاع فى أن الموظفين الفنيين بأقسام قضايا الحكومة من أصحاب الكادرات الخاصة ، ذلك لأنهم على أثر صدور قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ الذى حدد درجات ومرتبات خاصة برجال القضاء وأعضاء النيابة ، بادرت إدارة قضايا الحكومة بتقديم مذكرة إلى مجلس الوزراء بتاريخ ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٤٣ طالبة مساواة الموظفين الفنيين بأقسام قضايا الحكومة بحضرات أعضاء النيابة حسبما جاء بقانون استقلال القضاء وذلك بحكم المادة السادسة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ المنظم لأقلام القضايا التى شابهت بين زملائهم الفنيين وبين رجال النيابة الوطنية من حيث المرتبة والمرتب — فوافق مجلس الوزراء على ذلك فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ وبذلك أصبحت القواعد الواردة بجدول المرتبات الملحق بقانون استقلال القضاء سارية على الموظفين الفنيين بأقسام قضايا الحكومة فاستفاد منه من

سمحت حالتهم بذلك — أما المدعى فلم يزد مرتبه شيئاً لأنه كان قد بلغ أقصى مربوط درجته .

« ومن حيث إنه يتعين البحث فيما إذا كان للمدعى بالرغم من أنه أصبح معدوداً من أصحاب الكادرات الخاصة عملا بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر أن يستفيد من العلاوة التى قررها المجلس المذكور فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث إن المدعى تمسك باستحقاقه للعلاوة المتقدمة لأن حرمان أصحاب الكادرات الخاصة منها مشروط بانتفاعهم بتحسين ماهياتهم نتيجة لتطبيق الكادر الخاص عليهم وهولم ينتفع من تطبيق كادر القضاء عليه بشىء وظل راتبه كما هو حتى إحالته على المعاش ، بينما تنكر عليه الحكومة استحقاقه لها ، ويقول إن شرط الانتفاع بتحسين الماهية المنصوص عليه بالمادة الرابعة من كتاب المالية سالف الذكر قاصر فقط على من طبقت عليهم قواعد الانصاف ، أما أصحاب الكادرات الخاصة فإنهم يحرمون من العلاوة سواء انتفعوا أم لم ينتفعوا منها فى تحسين حالتهم .

« ومن حيث إن السبب فى هذا النزاع يقتضى البحث فى مدلول عبارة (الذين انتفعوا بتحسين ماهياتهم) الواردة بالمادة الرابعة سالفة الذكر وهل تنصرف على أولئك الذين طبقت عليهم قواعد الانصاف فقط أم إلى غيرهم من الموظفين أصحاب الكادرات الخاصة أيضا وهذا يقتضى البحث فى أسباب تقرير العلاوة محل النزاع والغاية منها .

« ومن حيث إنه يؤخذ من المذكرة التى وافق عليها مجلس الوزراء بشأن العلاوة المتقدمة أن الذى حدا بالحكومة إلى تقريرها هو رعاية حال الموظفين بالإسراع فى التخفيف عنهم بمنحهم علاوة عامة تحقيقا لما استقر عليه رأى لجنة الكادر من ضرورة منح الموظفين عامة علاواتهم بصفة دورية لأن فى ذلك مسايرة لالتزاماتهم المتزايدة وذلك لأنه على إثر صدور كادر سنة ١٩٣١ أوقف العمل بمبدأ منح العلاوات الدورية بصفة عامة للموظفين فيما عدا موظفى الدرجة الثامنة الفنية والكتابية الذين تقل مرتباتهم عن ثمانية جنيهات ، فصارت تمنح لهم بقرارات خاصة من مجلس الوزراء وبشروط مغايرة عن شروط الكادر العام ، فقد حرم الموظفون والمستخدمون من أول علاوة اعتيادية استحقوها منذ أول ابريل سنة ١٩٣١ طبقا لأحكام كادر سنة ١٩٣١ ثم منحوا فى سنة ١٩٣٤ بعد فترة الحرمان المذكورة علاوة اعتيادية بصفة اسمية من سنة ١٩٣٣ وفعلية من سنة ١٩٣٤ وسميت بالعلاوة الوحيدة ، ثم علاوة اعتيادية أخرى بمقتضى كادر سنة ١٩٣٩ لمن قضوا من تاريخ العلاوة الوحيدة ست سنوات وسميت بالعلاوة الحتمية الأولى ، ثم العلاوة الحتمية الثانية بقرار من مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ بعد انقضاء أربع سنوات من تاريخ آخر علاوة حتمية أولى منحها الموظف بصفة فعلية ، ثم العلاوة الأخيرة محل النزاع التى أريد بها التخفيف عن طوائف الموظفين الخاضعين للكادر العام الذين حرموا من علاواتهم الدورية والتى يستحقونها كل سنتين طبقا لقواعد ذلك الكادر منذ سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٤٦ . فلم يمنحوا فى خلال هذه المدة الطويلة غير الثلاث العلاوات السالف ذكرها ، أما أصحاب الكادرات الخاصة من الموظفين كرجال القضاء والنيابة وأقلام قضايا الحكومة من أصحاب

الكادرات الخاصة وغيرهم فهؤلاء قرر القانون بالنسبة لهم قواعد خاصة تقضى بمنح العلاوات بصفة دورية يمنحونها بمقتضى أحكام الكادر الخاص بهم بمجرد مرور الفترات لاستحقاقها دون حاجة الى صدور قرار خاص بذلك من مجلس الوزراء كما هو الحال حتى الآن بالنسبة لسائر الموظفين .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن مجلس الوزراء لم يقصد حتما إلا إنصاف الموظفين الخاضعين للكادر العام وهم الذين حرموا من علاواتهم المذكورة فى هذا الكادر ، وهذا الحرمان هو علة منحهم العلاوة محل النزاع — هذه العلة غير موجودة بالنسبة لأصحاب الكادرات الخاصة ، إذ كفلت لهم علاواتهم العادية فى مواعيدها كما تقدم ، وبما أن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدما لذلك يتعين تفسير المادة الرابعة سالفة الذكر على هدى هذه القاعدة فبها وحدها يكون التعيين السليم الذى يستقيم مع قصد الشارع وعلى هذا الأساس يتعين صرف عبارة « الذين انتفعوا بتحسين فى رواتبهم» إلى الموظفين الذين طبقت عليهم قواعد الإنصاف فقط لأنهم لم يخرجوا فى الواقع عن كونهم من الطوائف الخاضعة للكادر العام والمحرومة من العلاوات الدورية المقررة بذلك الكادر لذلك كان واجباً النص عليهم أسوة بزملائهم بشرط واحد وهو ألا يكونوا قد استفادوا بتحسين ماهياتهم من تطبيق قواعد الإنصاف عليهم ، إذ يكفى الاكتفاء فى شأنهم فى بحث الحالة بما أفادوه من تلك القواعد ، أما أصحاب الكادرات الخاصة فهم فى غنى عن كل ذلك ويجب إخراجهم جملة من طوائف الموظفين الذين ينطبق عليهم قرار مجلس الوزراء بشأن العلاوة محل النزاع سواء انتفعوا بزيادة مرتباتهم نتيجة لتطبيق الكادر الخاص عليهم أم لم ينتفعوا .

« ومن حيث إنه علاوة على ما تقدم فإنه ما دام أن حالة المدعى تحكمها قواعد الكادر الخاص برجال القضاء المقررة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ومنها قاعدة عدم مجاوزة الموظف نهاية ربط درجته فى حين أن مجلس الوزراء أجاز مجاوزة ذلك الربط بقراره فى شأن العلاوة محل النزاع ويعتبرها تعديلا للقاعدة الواردة بقانون استقلال القضاء .

« ومن حيث إنه من المبادىء المقررة أن القانون لا يعدل إلا بقانون مثله — لذلك يكون قرار مجلس الوزراء سالف الذكر عديم الأثر على القانون سالف الذكر ولا يصح للمدعى التمسك بقواعده المغايرة لقواعد القانون المذكور .

« ومن حيث إن المدعى وقد بلغ أقصى مربوط درجته لم يعد مستحقاً لأية علاوة طبقاً لقواعد كادر القضاء .

« ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون المدعى غير محق فى دعواه ويتعين لذلك رفضها » .

(القضية رقم ٣١٧ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد عفت بك وبدوى ابراهيم حوده بك المستشارين) .

قضاء محكمة النقض المدنية

٢٨٢

١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١

ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . استقلال قاضى الموضوع بتقديرها . وجوب قيام أسباب سائغة كافية لحمله .

المبدأ القانونى

ضريبة الأرباح التجارية والصناعية تحدد على أساس التقدير — والتقدير متروك لقاضى الموضوع يباشره بكافة الطرق التى تمكنه من الكشف على حقيقة أرباح الممول ، دون أن يتقيد فى هذا الشأن بطريق دون آخر — ولا يرد اعتراض على تقديره مادام مقاما على أسباب سائغة وكافية لحمله ، وقد كان المظهر الخارجى لمحال الطاعن وصقعها عنصراً من عناصر شتى أدخلها الحكم فى اعتباره وبنى عليها تقديره أرباح الطاعن .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سببين ، حاصل أولهما قصور الحكم فى التسبيب إذ جاء خاليا من الرد على الأسباب التى أقام عليها الطاعن استئنافه ، وتمسك بها فى مذكرته الختامية وبينها فى تقرير الطعن ، وهى خاصة بطريقة احتساب أيام العمل فى السنة ، وساعات العمل التى يعمل فيها كل عامل ونسبة الربح الاجمالى الذى يجنيه الطاعن من محاله .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن (الحكم المستأنف قد تولى بحث الاعتراضات التى أبداها المستأنف على تقدير اللجنة ورد عليها فى أسبابه بما لايحتاج إلى مزيد ، وأن الأسباب التى ارتكن عليها المستأنف فى استئنافه لاتخرج عن تلك الاعتراضات التى أبداها أمام محكمة أول درجة ، وأنه لذلك يؤيد الحكم المستأنف لأسبابه) ولما كان يبين من مطالعة حكم محكمة أول درجة أنه رد على بعض مطاعن الطاعن بما فيه الكفاية ، وأحال فى الرد على بعضها الآخر على ماجاء بخصوصه فى قرار لجنة التقدير مقرراً أن الطاعن لم يقدم ما ينقضه ، وكان الطاعن لم يقدم الى هذه المحكمة صورة رسمية من قرار لجنة التقدير ليستدل بها على القصور فى هذا الخصوص فان هذا السبب يكون مجرداً من الدليل .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو خطأ الحكم فى تطبيق القانون إذ أخذ فى تقدير أرباح الطاعن بالمظهر الخارجى لمحاله ، مع أنه يلزم قانونا أن يكون أساس تقدير الضريبة ما يربحه الممول فعلا ، لا ما يفترض أنه ربحه تأسيسا على المظهر الخارجى لمحله ، وذلك سواء أكان يمسك دفاتر منتظمة أم كانت دفاتر غير منتظمة أم كان لايمسك دفاتر على الاطلاق .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن

المادة ٤٧ فقرة ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقضى بأن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية تحدد على أساس التقدير — والتقدير متروك لقاضى الموضوع يباشره بكافة الطرق التى تمكنه من الكشف على حقيقة أرباح الممول دون أن يتقيد فى هذا الشأن — بطريق دون آخر — ولا يرد اعتراض على تقديره مادام مقاما على أسباب سائغة وكافية لحمله ، كما هو الحال فى الدعوى ، إذ المظهر الخارجى لمحال الطاعن وصقعها لم يكن إلا عنصراً من عناصر شتى أدخلها الحكم فى اعتباره وبنى عليها تقديره أرباح الطاعن .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين رفضه » .

(القضية رقم ١٩٥ سنة ١٩ ق) .

٢٨٣

٢٢ نوفبر سنة ١٩٥١

بطلان تصرف المعتوه . حصوله لانعدام الإرادة . جائزاً سواء كان حجز على المعتوه أم لم يحجر .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم المطعون فيه لم يجر أثر قرار الحجر على العقد موضوع الدعوى — وإنما قضى ببطلانه تأسيساً على إنعدام إرادة المتصرفة وقت التعاقد ومتى كانت الإرادة منعدمة فإن التصرف يقع باطلا سواء أكان حجر على المعتوه أم لم يحجر عليه — وأما المادة ١١٤ من القانون المدنى الجديد فقد سنت حكما جديداً لم يكن مقرراً فى القانون الذى كان معمولا به وقت حصول التصرف إذ أوجبت لبطلان التصرف السابق على تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة أو يكون المتصرف إليه على بينة منها (١) .

المحكمة

«من حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب. وينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم مخالفته للقانون ، إذ قضى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات حالة العته ونفيها فى حين أن هذه الحالة لا تقبل فيها البينة إذ هى تدرك بالحس ، والدليل على قيامها هو مايشاهده القاضى بنفسه أو بواسطة خبير فنى . ولذلك فإن المشرع أوجب على المحكمة فى المادة ٨٦٦ من القانون رقم ٩٤ سنة ١٩٣٧ أن تستجوب المطلوب الحجر عليه قبل أن تقضى فى طلب الحجر . كما أوجبت المادة ٦٤ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ على الأطباء المعالجين وعلى مديرى المستشفيات أن يبلغوا

(١) قضى القانون المدنى الجديد فى المادة ١١٤ على خلافات كانت تثار عن حكم التصرفات قبل الحجر — فالتصرفات التى تصدر قبل تسجيل قرار الحجر صحيحة . اللهم الا اذا أثبت من يتمسك بالبطلان أن الطرف الآخر لم يكن حسن النية . وقد فسر القانون سوء النية فى قوله — إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أى معلومة للكافة أو كان الطرف الآخر على بينة منها ؛

ولا نظن أن هاتين القرينتين وردتا على سبيل الحصر . فكل ما يؤدى الى نتيجة واضحة ملموسة فى سوء نية الطرف المتمسك بصحة التصرف الصادر من مجنون أو معتوه قبل تسجيل قرار الحجر يبطل هذا التصرف .

قارن حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض الأخيرة السنة الأولى ص ١٤٩ حكم رقم ٤٣ .

النيابة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة قد أحالت الدعوى على التحقيق لاثبات قيام حالة العته وقت صدور العقد المطعون فيه . وليس فى هذا مخالفة للقانون إذ لا نص يوجب عليها أن تلتزم فى هذه الحالة طريقاً معينة للإثبات . وأما التحدى بالمادتين ٨٦٦ من القانون رقم ٩٤ سنة ١٩٣٧ و٦٤ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ فلا محل له ، ذلك لأن حكم هاتين المادتين إنما ينطبق على الاجراءات الواجب اتباعها قبل توقيع الحجر . ومن ثم فلا يسرى حكمها على إثبات قيام حالة العته فى تاريخ سابق على صدور قرار الحجر .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الحكم مشوب بالبطلان إذ جاء قاصراً فى التسبيب ، ذلك أنه ، أولا وهو فى سبيل الاستدلال على قيام حالة عته المتصرفة لم يتعرض لما نعاه الطاعنون على اجراءات الحجر التى تمت فى غيبتهم وفى عجلة ظاهرة . وثانيا لم يرد على مادفع به الطاعنون من أنهم كانوا لا يعلمون بعته البائعة لهم وقت البيع .

« ومن حيث إن هذا النعى بوجهيه مردود أولا بأن الطاعنين لم يقدموا الى هذه المحكمة مايفيد تمسكهم لدى محكمة الموضوع بدفعهم الذى أثاروه فى الوجه الأول من هذا السبب فيكون نعيهم على الحكم بالقصور لعدم تعرضه له على غير أساس . ومردود ثانيا بأنه لا يشترط لبطلان التصرف — فى ظل القانون الذى كان سارياً وقت التعاقد — علم المشترى بعته البائعة وقت البيع . بل كان يكفى أن تستدل المحكمة على قيام حالة العته وقت التصرف بأدلة سائغة كما هى الحال فى الدعوى ذلك لأن العته متى ثبت قيامه فانه يعدم رضاء من يصاب به .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثالث مخالفة الحكم للقانون إذ أجرى أثر قرار الحجر على التصرف الصادر للطاعنين فى تاريخ سابق على تاريخ الحجر مع أن قرارات الحجر لا تكون حجة على الغير ما لم تشهر بالتسجيل . وقد نصت المادة ٤٣ من المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ على تسجيل نص ومضمون القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو برفضه كما نصت على ذلك المادة ١٠٨ من القانون رقم ٩٩ سنة ١٩٤٧ . وجاء التشريع المدنى الجديد فى المادة ١١٤ مؤيداً للتشريعات السابقة إذ نص على أنه : —

١ — « يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل الحجر .

٢ — أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها » .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لم يجر أثر قرار الحجر على العقد موضوع الدعوى وإنما قضى ببطلانه تأسيساً على انعدام إرادة المتصرفة وقت التعاقد . ومتى كانت الإرادة منعدمة فان التصرف يقع باطلا سواء أكان حجر على المعتوه أم لم يحجر عليه . وأما المادة ١١٤ من القانون المدنى الجديد فقد سنت حكما جديداً لم يكن مقرراً فى القانون الذى كان معمولا به وقت حصول التصرف إذ أوجبت لبطلان التصرف السابق على تسجيل قرار الحجر أن تكون حالة العته شائعة أو يكون المتصرف اليه على بينة منها . وهو ما لم يوجبه القانون السابق .

« ومن حيث إن حاصل السببين الرابع والخامس هو أن الحكم جاء قاصراً فى التسبيب إذ قال بترجيح أقوال شاهدى الاثبات على أقوال شهود النفى دون أن يبرر هذا الترجيح بأسباب مقبولة كما أغفل الرد على ماطلب الطاعنون فى مرافعتهم الشفوية ومذكراتهم من مناقشة البائعة لهم حتى تستبين أنها كانت ولاتزال كاملة الأهلية رغم قرار الحجر .

« ومن حيث إن هذا الذى ينعاه الطاعنون بوجهيه مردود ، ذلك أولا لأن اطمئنان المحكمة الى أقوال الشهود أو اطراحها إياها مرده الى وجدان القاضى ، وفى خصوص هذه الدعوى فقد استندت المحكمة فى ترجيح أقوال شاهدى الاثبات على أقوال الشهود النفى الى قرائن مقبولة فصلتها فى حكمها . ومناقشة هذه القرائن لاتعدو كونها جدلا موضوعيا لاتجوز إثارته لدى هذه المحكمة . ومردود ثانيا بأن الطاعنين لم يقدموا الى هذه المحكمة ما يثبت أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بطلب مناقشة المحجور عليها .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٩٩ سنة ١٩ ق) .

٢٨٤

٦ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — موضوع الالتزام . للدائن أن يطلب وضع اليد على العين موضوع الالتزام متى كانت عيناً معينة .

ب — الرد على جميع أوجه الدفاع . غير ملزم للمحكمة .

المبادىء القانونية

١ — متى كان موضوع التزام المدين عينا معينة جاز للدائن أن يحصل على وضع يده عليها ما دامت مملوكة للمدين وقت التعهد أو آلت ملكيتها إليه بعده ولم يكن لأحد حق عينى عليها .

٢ — محكمة الموضوع غير ملزمة بتناول جميع أوجه الدفاع والرد على كل وجه منها على استقلال — وبحسبها أن تقيم حكمها على أسباب كافية لحمله .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم خالف القانون إذ قضى بأفضلية عقد المطعون عليه الأول على عقد مورث الطاعنين استناداً إلى أن المطعون عليها الثالثة وقد ضمنت تنفيذ العقد الصادر من والدها إلى المطعون عليه الأول من تكليفها فإن من حق هذا الأخير أن يطالبها بتنفيذ هذا الالتزام عيناً بنقل ملكية الأطيان المبيعة إليه من تكليفها بعد أن آلت إليها بموجب عقد البيع الصادر لها من والدها ما دام أنه قام بتسجيل صحيفة دعوى إثبات التعاقد المرفوعة منه على ورثة والدها وعليها بصفتها ضامنة فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٣ قبل أن يسجل مورث الطاعنين عقد شرائه منها فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ لأن هذا التسجيل يحتج به على كل من تتصرف اليه السيدة فتحيه بعد ذلك فى الأرض موضوع النزاع — ووجه المخالفة فى ذلك هو أن تسجيل عريضة صحة ونفاذ العقد إنما يحتج به على من يشترى من نفس البائع إذا كان تسجيل العريضة سابقاً على تسجيل عقد الشراء . أما إذا كان البائع قد تصرف فعلا فى العين للغير بعقد مسجل قبل تسجيل عريضة الدعوى بطلب صحة التعاقد

فإن هذا التسجيل لا يحتج به قبل المتصرف له ومن ثم لا يبقى للطعون عليه الأول إلا دعوى الضمان العادية قبل من ضمن له نفاذ البيع — ولما كانت السيدة فتحية ليست بائعة لجبره حسن — المطعون عليه الأول — فتسجيل صحيفة دعواه المقامة على البائع أو ورثته لا تأثير له على حقها فى نقل ملكية ما آل اليها بطريق الشراء بعقد سجل قبل تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد — ولا يكون للمشترى من البائع لها الذى لم يسجل عقد شرائه قبل تسجيل هذا التصرف إلا الرجوع على الضامنة بحقه الشخصى قبلها .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه « وأن ملكية العين المتنازع عليها انتقلت إلى السيدة فتحيه محمد إلا أنها ضامنة لجبره حسن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من والدها ولو من تكليفها ومن حقه أن يطالبها بمقتضى هذا الضمان وهو نقل الملكية اليه من تكليفها بعد أن آلت اليها بموجب عقد البيع الصادر لها من والدها وأنه وقد أقام دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من والدها بضمانتها على ورثة والدها وعليها بصفتها ضامنة وسجل صحيفتها فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٣ فإن هذا التسجيل يحتج به على كل من تصرف اليه السيدة فتحيه بعد ذلك فى الأرض موضوع النزاع — وأن تاريخ تسجيل عقد جبره حسن (هكذا ورد فى الحكم) ضد السيدة فتحيـة محمد يرجع إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى بصحته ونفاذه فى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٣ وهو أسبق من تسجيل عقد البيع الصادر من السيدة المذكورة إلى المرحوم عبد اللطيف على عبد العال (مورث الطاعنين) الحاصل فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٣ » — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه متى كان موضوع التزام المدين عيناً معينة جاز للدائن أن يحصل على وضع يده عليها ما دامت مملوكة للمدين وقت التعهد أو آلت ملكيتها اليه بعده ولم يكن لأحد حق عينى عليها وقد تملكت الضامنة — المطعون عليها الأخيرة — العين موضوع النزاع بموجب عقد البيع الصادر لها من والدها المسجل فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٠ فحق للمطعون عليه الأول أن يطالبها بهذه العين التى تعهدت له بنقل ملكيتها ولو من تكليفها وذلك رغم مزاحمة المشترى منها له مادام أنه كان أسبق منه فى تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقده لأن هذا التسجيل من شأنه إذا ما صدر الحكم بصحة التعاقد وأشر به على هامش تسجيل العريضة وفقاً للقانون أن يحتج به على كل من تلقى حقاً عينياً على نفس العين من أى من المدعى عليهم فى تلك الدعوى — وأنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد سكت عن بيان ما إذا كان قد أشر على هامش صحيفة دعوى صحة التعاقد بالحكم الصادر فيها فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ إلا أن الطاعنين لم ينعوا على الحكم خطأ أو قصوراً فى هذا الخصوص ولا تملك المحكمة إثارة هذا الوجه من تلقاء نفسها لقيامه على عنصر واقعى مما كان يجب معه التمسك به لدى محكمة الموضوع .

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن المحكمة مسخت عبارة الضمان الصادرة من المطعون عليها الأخيرة وأعملت حكم هذا الضمان على العين موضوع النزاع رغم قيام حق الطاعنين عليها بالموافقـة لحكم القانون مع أن العبارة المشار اليها تدل على التزام المطعون عليها الأخيرة بأن تعطى للمطعون عليه الأول من ملكها

الخاص قدراً يعوض ما يضيع عليه بسبب عدم نفاذ عقده .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن عبارة الضمان التى أوردها الحكم مطابقة للعبارة الواردة فى عقد البيع الصادر من والد المطعون عليها الأخيرة إلى المطعون عليه الأول والمودع ضمن أوراق الطعن وأن المحكمة لم تخرج فى تفسيرها عن ظاهر مدلولها .

« ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ لم تلق المحكمة بالا إلى ما تمسك به الطاعنون من إقرار المطعون عليه الأول فى الشكوى الإدارية التى كانت مضمومة لملف الدعوى بأن القدر المبيع لمورث الطاعنين بعيد عما اشتراه هو من مورث المطعون عليها الأخير وإقراره فى دعوى الشفعة التى أقيمت عليه بأنه لم يشتر من والد المطعون عليها الأخيرة أطيانا وإقرار والد المطعون عليها الأخيرة فى نفس تلك القضية بأنه لم يبع إلى المطعون عليه الأول أرضا وصدور الحكم فى دعوى الشفعة برفضها لعدم حصول البيع . كما لم تلق بالا إلى ما تمسك به الطاعنون من أن القدر المبيع كان فى حيازة المطعون عليها الأخيرة البائعة لمورثهم ومؤجر منهـا لمدة تنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٤٣ — وكان لزاما على المحكمة أن ترد على هذا الدفاع الجوهرى حتى يستقيم قضاؤها .

« ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم مقام على أساس أن الأرض موضوع النزاع هى بذاتها التى حصل فيها التصرف من والد المطعون عليها الأخيرة إلى المطعون عليه الأول ثم منها إلى مورث الطاعنين وذلك بعد أن ثبت للمحكمة من المستندات المقدمة اليها أن المبيع فى العقد الصادر إلى مورث الطاعنين يشمل القدر المبيع إلى المطعون عليه الأول — ولما كان هذا استخلاصا موضوعيا فانه لا يجوز إثارة الجدل فيه هنـا ، ومحكمة الموضوع بعد غير ملزمة بتناول جميع أوجه الدفاع والرد على كل واحد منها على استقلال وبحسبها أن تقيم حكمها على أسباب كافية لحمله كما هو الحال فى الدعوى .

« ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم شابه القصور إذ جاء خاليا من بيان العناصر التى من أجلها نزل بالتعويض المطلوب إلى مائة جنيه .

« ومن حيث إن هذا السبب لا يجوز النظر فيه لأنه إنما يتعلق بما قضى به للطاعن على المطعون عليها الأخيرة التى تبين أن الطعن بالنسبة إليها غير مقبول شكلا » .

(القضية رقم ١٦٤ سنة ١٩ ق) .

٢٨٥

١٠ يناير سنة ١٩٥٢

ا — الحكم بقبول الاستئناف شكلا . عدم جواز الطعن فيه استقلالا متى صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . فى غير قضايا وضع اليد أو التنازع على الاختصاص .

ب — التملك بمضى المدة . أساسه قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك بوضع اليد متى توفرت أسبابه .

المبادىء القانونية

١ — الحكم القاضى بقبول الاستئناف شكلا هو حكم قطعى فى هذا الخصوص — ولما كان هذا الحكم قد صدر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩ — أى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات (الجديد) — من محكمة ابتدائية

فى استئناف رفع عن حكم صدر من محكمة جزئية فى قضية ليست من قضايا وضع اليد وليس فى مسألة اختصاص . فيكون الطعن فيه بطريق النقض — وكذلك فى الحكم التمهيدى السابق عليه غير جائز استقلالا ولا تبعا للحكم النهائى الصادر فى أصل الدعوى فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ — وذلك وفقا للمادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٢ بإنشاء محكمة النقض والفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات (الجديد) .

٢ — الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ، ولهذا يكون غير صحيح فى القانون ما يستند إليه الطاعنون من أن واجب الضمان الذى كان مفروضا على المطعون عليه بموجب الإقرار الصادر منه فى ٣ من يوليه سنة ١٩٣٢ — مانع له أبداً من كسب ملكية الأطيان موضوع النزاع بوضع يده عليها المدة الطويلة ، وذلك متى كان وضع اليد المذكور قد استوفى شروط القانون .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على سببين ، حاصل أولهما أن محكمة ثانى درجة خالفت القانون من وجهين : (أولهما) إذ قضت فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لمعرفة شخص متسلم ورقة إعلان الحكم الابتدائى الذى أعلن إلى المطعون عليه فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ مخاطبا مع زوجته وهو الإعلان الذى استند إليه الطاعنون فى الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وبذلك تكون المحكمة قد اعتبرت ورقة هذا الإعلان ورقة عرفية يجوز إثبات عكس ما أثبته المحضر فيها بالبينة ، مع أنها ورقة رسمية لا يجوز قانونا إثبات عكس محتوياتها إلا بطريق الطعن بالتزوير (والوجه الآخر) إذ قضت المحكمة فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ بقبول الاستئناف شكلا استناداً إلى نزول الطاعنين عن الدفع بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد — مع أن مواعيد الاستئناف هى من النظام العام ولا يجوز مخالفة مقتضاها باتفاق الطرفين أو بالنزول عن دفعهم وأن الحاضر عن الطاعنين قرر نزولهم عن الدفع الآنف الذكر دون أن يرجع إليهم فيه ودون أن يكون لديه توكيل خاص منهم يبيح له هذا النزول .

« ومن حيث إنه لما كان الحكم القاضى بقبول الاستئناف شكلا هو حكم قطعى فى هذا الخصوص ، وقد صدر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٩ — أى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات (الجديد) — من محكمة ابتدائية فى استئناف رفع عن حكم صدر من محكمة جزئية فى قضية ليست من قضايا وضع اليد وليس فى مسألة اختصاص ، فيكون الطعن فيه بطريق النقض وكذلك فى الحكم التمهيدى السابق عليه الصادر فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٩ غير جائز استقلالا ولا تبعاً للحكم النهائى الصادر فى أصل الدعوى فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٠ وذلك وفقاً للمادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٢ بإنشاء محكمة النقض والفقرة الثالثة من المادة

الأولى من قانون المرافعات (الجديد)، ومن ثم يكون هذا السبب بوجهيه وقد انصب النعى فيه على الحكمين المذكورين وحدهما غير مقبول.

« ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجهين : (أولهما) إذ قضت المحكمة برفض دعوى الطاعنين استناداً إلى أن المطعون عليه كسب ملكية الأطيان المتنازع عليها بمضى المدة الطويلة — مع أنه ثابت بأوراق الدعوى أن المطعون عليه كان يضع يده على كل تركة أبيه ولما طالبه أخوه مورث الطاعنين بنصيبه فيها حرر له فى ٣ من يوليه سنة ١٩٢٢ إقراراً نزل له فيه عن ١ ف و ٢ ط تدخل فيها الأطيان المشار إليها — وانه بناء على هذا الإقرار يكون المطعون عليه ضامناً تنفيذ ما أقر به فيه — وأن هـذا الضمان مانع له قانوناً من كسب ملكية الأطيان موضوع الإقرار بمضى المدة. (والوجه الثانى) إذ أسست المحكمة قضاءها على أن المطعون عليه كسب ملكية الأطيان الآنف ذكرها بوضع يده عليها أكثر من خمس عشرة سنة — مع أنها آلت إلى مورث الطاعنين بطريق الارث فلا تكسب ملكيتها إلا بوضع اليد عليها مدة ثلاث وثلاثين سنة وأن هذه المدة لم تكن قد مضت من تاريخ الاقرار المشار اليه —٣ من يوليه سنة ١٩٢٢ — حتى تاريخ رفع الدعوى فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث إن الوجه الأول من هذا السبب مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد، مما يكون معه غير صحيح فى القانون قول الطاعنين بأن واجب الضمان الذى كان مفروضاً على المطعون عليه بموجب الاقرار الصادر منه فى ٣ من يوليه سنة ١٩٢٢ مانع له أبداً من كسب ملكية الأطيان موضوع النزاع بوضع يده عليها المدة الطويلة، وذلك متى كان وضع اليد المذكور قد استوفى شروط القانون وهو ما أثبته الحكم المطعون فيه ولم ينع عليـه الطاعنون فى هذا الخصوص إلا ما ورد فى الوجه الثانى من هذا السبب.

« ومن حيث إن الوجه الثانى المشار إليه غير مقبول لما يبين من الأوراق من أن الطاعنين لم يتمسكوا لدى محكمة الموضوع بما تضمنه وهو دفاع غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز لهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه ».

(القضية رقم ٦٢ سنة ٢٠ ق).

٢٨٦

١٠ يناير سنة ١٩٥٢

بحث القاضى المستعجل مستندات الأخصـام. لا يتعدى البحث السطحى. دون اتخاذ أى اجراء من إجراءات التحقيق. قضاء مستعجل. مدى اختصاصه فى بحث مستندات الأخصام. عدم اختصاصه. متى كان من مقتضى الإجراء المطلوب صدوره وجوب تطبيق المستندات على الطبيعة لتحقيق انطباقها على العين موضوع النزاع.

المبدأ القانونى

إذا جاز للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الأخصام بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظره أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه — فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء من مقتضـاه

تطبيق المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق .

المحكمة

« من حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب: حاصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من أربعة أوجه . الأول : إذ ذهب إلى أن القضاء المستعجل ممنوع من تحقيق دفاع الطاعنة الخاص بملكيتها العين موضوع النزاع لمعرفة ما إذا كانت هذه الملكية قد آلت الى البائع لها بموجب حكم القسمة الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٣٦ من محكمة مصر المختلطة فى الدعوى رقم ١٣٢٦٢ سنة ٥٨ ق والمسجل فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ ، مع أن هذا النظر يفوت الغرض من القضاء المستعجل .

« ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن « اختصاص هذا القضاء بنظر هذا النزاع يتطلب أن تكون مستندات المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) ظاهرة الدلالة وناطقة فى الافصاح عن ملكيتها العين التى تروم رفع الحراسة القضائية عنها فان تجلى للمحكمة ذلك حق عليها القضاء لصاحبة الدعوى بما تبتغى وإن شاب تلك المستندات ثمة غموض أو لابستها الشكوك ودعا الأمر إلى تحقيق عميق وتمحيص دقيق تعين على هذا القضاء خشية الوقوع فى المحظور عليه بنص المادة ٤٩ من قانون المرافعات أن يتخلى عن الفصل فى هذا النزاع » وبما قرره فى موضع آخر « من أن المحكمة طالعت هذا الحكم (حكم القسمة) فاستبان لها أنه قد أحال على تقرير الخبير مازولا المودع ملف الدعوى آنفة البيان . ولما اطلعت على هذا التقرير ولوحة المساحة تجلى لها أن الأمر يقتضى تطبيق ذلك التقرير ولوحة المساحة والعقود المقدمة من الأخصام على الطبيعة لتبيان حقيقة الأمر الذى يتنازعه الخصمان — وهذا الاجراء يخرج بلامراء عن سلطان هذا القضاء» . وهذا التقرير لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه إذا جاز للقاضى المستعجل أن يبحث مستندات الأخصام بحثا عرضيا يتحسس به مايحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه فانه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء من مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق بل أن عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضى الموضوع .

« ومن حيث إن حاصل الوجهين الثانى والثالث من هذا السبب ، وحاصل السبب الثالث هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع وبذلك يكون قد أقر الخطأ القانونى الذى وقع فيه الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٥٤٢ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر ، فقد بنى هذا الحكم على أن ورثة المرحوم عبد العزيز مصباح أصحاب حق اختصاص على العين موضوع النزاع ، مع أن هذا الاختصاص قيد فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٣ بعد خروج هذه العين من ذمة مدينهم كامل بك غالى بنحو ثمانى سنوات ، ومع أن قيده حصل بعد وفاة هذا المدين فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٢ بثمانية شهور ، وهو ما يثبت سوء نية مورثهم عند الحصول على حق الاختصاص بالعين المذكورة — ومن

ثم فان هذا الاختصاص يكون قد وقع باطلا ، وتبعا تكون كذلك الحراسة التى حصلوا عليها تأسيسا عليه . ويكون الحكم المطعون فيه إذ أقر هذا الخطأ قد خالف القانون .

« ومن حيث إن هذا النعى بجملته مردود بأن حكم الحراسة المشار اليه يصدر تأسيساً على أن ورثة المرحوم عبد العزيز مصباح أصحاب حق اختصاص على العين موضوع النزاع بل أنه مبنى على أنهم قد اتخذوا بموجب الحكم الصادر لمورثهم على كامل بك غالى فى الدعوى رقم ١٢٠٠ سنة ٥١ ق استئناف القاهرة إجراءات نزع ملكية العين موضوع النزاع وسجلوا تنبيه نزع ملكيتها فى ٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ ، وعلى المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات (القديم) التى تقضى بأنه يترتب على تسجيل التنبيه المذكور إلحاق ثمرات العقار به حتى توزع مع ثمنه ، ومن ثم ما تتحدى به الطاعنة فى شأن حق الاختصاص الذى حصل عليه مورث المطعون عليهم السالف ذكرهم ، على فرض صحته ، يكون غير منتج .

« ومن حيث إن حاصل الوجه الرابع من السبب الأول هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ أقر الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٤٢ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر ، مع أن أثر هذا الحكم لا يصح أن يتعدى الى الطاعنة لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهتها ، ذلك أنها أخبرت المطعون عليهم السالف ذكرهم بخطاب مؤرخ فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بأنها هى المالكة للعين موضوع النزاع بموجب عقد شراء مسجل فى ١٩٤٧/٨/٦ بنمرة ٦٤٣١ وهى بذلك تكون الحائزة قانونا للعين المذكورة ، ولما كانت لم تنذر بإجراءات نزع الملكية فان هذه الاجراءات ، وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها ، تكون باطلة ولا تسرى فى حقها . والحكم المطعون فيه إذ لم يقض برفع الحراسة التى ترتبت على هذه الاجراءات الباطلة يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث إن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن ورثة المرحوم عبد العزيز مصباح لا يسلمون بأن الطاعنة هى الحائزة للعين موضوع النزاع بأكملها ، وأن لتبين صحة الادعاء المشار اليه يقتضى الأمر تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو قصور الحكم فى التسبيب إذ لم يرد على دفاع جوهرى للطاعنة خاص أولا بأن مورث المطعون عليهم السالف ذكرهم كان سيىء النية عند استصداره أمر الاختصاص بالعين موضوع النزاع ذلك أن مدينه كان قد توفى قبل ذلك بثمانية شهور ، وخاص ثانيا بأن ما اتخذ من إجراءات نزع ملكية العين المذكورة قد شابه البطلان بسبب عدم إنذار الطاعنة بهذه الاجراءات مع أنها هى الحائزة قانونا للعين المذكورة ومن نتائج هذا البطلان زوال كل أثر لتسجيل تنبيه نزع الملكية .

« ومن حيث إن ما ورد بهذا السبب هو ترديد لبعض ما ورد فى السببين الأول والثالث مما سبق الرد عليه .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢٠٢ سنة ٢٠ ق) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء المدنى

٢٨٧

٤ مارس سنة ١٩٥٢

محكمة استئناف الاسكندرية

عقود منح الامتياز . صفة الحكومة . إدارية ومدنية . تمسك المنتفع بشروط العقد . حقه فى الاعتراض على تعديل الأسعار بمعرفة الملتزم . قيد الاعتراض .

المبادىء القانونية

١ — إن للسلطة المانحة فى تعاقدها مع صاحب الامتياز صفة مزدوجة صفة إدارية فيما تعقده خاصا بمصلحتها لجهة حكومية وذلك كله فى حدود قانون الدولة الإدارى وصفة مدنية فيما تعقده خاصا بمصلحة المنتفع بطريق الإنابة العامة المفترضة عنه وللمنتفع باعتباره أصيلا حق التمسك بشرط التعاقد الماسة بمصلحته إذا أصابه ضرر منها .

٢ — كل عمل يتعلق بمصلحة الجمهور ولا تتوافر فيه المنافسة الحرة يتولد عنه التزام طبيعى بإدارة مرفق عام ومن حق السلطة العامة التدخل فى تنظيمه لحماية المنتفعين والحد من استغلالهم استغلالا مرهقا .

٣ — حق المنتفع فى الاعتراض على تعديل الأسعار بمعرفة الجهة الملتزمة ليس مطلقا فى كل الأحوال بل يختلف بحسب ما إذا كان التزام المرفق العام منشأه عقد امتياز أو كان التزاما طبيعيا ففى الحالة الأولى يجب لقيام هذا الحق تصديق السلطة المانحة على تعديل السعر المحدد بعقد الامتياز ولا يغنى عن هذا التصديق مجرد عدم اعتراض السلطة المذكورة عليه أو قيام المنتفع بدفع السعر المعدل — أما فى الحالة الثانية أو فى الحالة التى لا يكون فيها السعر محدداً بعقد الامتياز يسقط حق المنتفع فى الاعتراض بقبوله أو بقبول السلطة العامة ضمنيا للسعر المعدل وهذا القبول الضمنى كما يستفاد من ظروف الأحوال بالنسبة للمنتفع يستفاد بالنسبة للسلطة العامة من عدم اعتراضها على السعر المعدل ما لم يقم الدليل على عكس ذلك بإثبات تراخيها فى استعمال هذا الحق مثلا .

المحكمة

« من حيث إن وقائع الدعوى تتحصل فى نطاق هذا الاستئناف فى أن الشركة المستأنف عليها رفعت الدعوى الابتدائية ضد المستأنفة

تطالبها بمبلغ ١١٨٥ ج و ٧٩٦ م قيمة المتأخر فى ذمتها من أجرة استخدامها المياه ذات الضغط العالى عن ١٣ حنفية مياه ضغط عالى و ١٦ حنفية بطارية و ٨ حنفيات حريق وذلك عن المدة من أول يوليه سنة ١٩٤١ إلى ٣١ مارس سنة ١٩٤٧ حسب الموضح بصحيفة دعواها وارتكنت على ثلاثة عقود اشتراك محررة بينها وبين المستأنفة فى أول يونيه سنة ١٩١٢ عن حنفيات مياه الضغط العالى والبطارية وعلى عقد مؤرخ فى سنة ١٩٤٠ عن حنفيات الحريق ودفعت المستأنفة الدعوى بعدم قبولها لاشتمالها على المطالبة بمبالغ فرضتها عليها المستأنف عليها بدون وجه حق وذلك برفعها قيمة الاشتراك فى سنة ١٩١٨ بواقع ٥٠ ٪ ثم رفعه فى سنة ١٩٢٠ بواقع ١٠٠ ٪ ثم أجرت تخفيضه فى سنة ١٩٢٤ بواقع ٢٠ ٪ وبواقع ٢٠ ٪ أخرى فى ١٩٢٩ وذلك بدون الحصول على موافقتها أو موافقة الجهة المانحة لامتيازها أى بلدية الاسكندرية ورفعت من جانبها دعوى فرعية بمطالبة المستأنف عليها بمبلغ ٢٣٨٩ ج قيمة ما حصلته منها بدون وجه حق ابتداء من سنة ١٩١٨ إلى ١٩٤١ أى الفرق بين قيمة الاشتراكات الأصلية وبين الزيادات التى فرضتها على النحو السابق بيانه .

وبتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٤٩ قضت محكمة الدرجة الأولى بقبول دعوى المستأنف عليها وبإلزام المستأنفة بأن تدفع إليها مبلغ ١١٨٥ ج و ٧٩٦ م والفوائد القانونية ابتداء من ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٧ وبرفض الدعوى الفرعية المرفوعة من المستأنفة واستندت فى حكمها المذكور إلى أنه لا يجوز للمستأنفة الاعتراض على زيادة الأسعار لأن هذا الاعتراض هو من حق السلطة المانحة وحدها وقد سبق لهذه السلطة أن رفعت دعوى بالاعتراض على زيادة أسعار الشركة فى سنة ١٩٢٦ ثم تركتها للشطب وبتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٦ حكم ببطلان المرافعة فيها ومن ثم تكون السلطة المذكورة قد تنازلت عن حقها فى الاعتراض بعدم السير فى الخصومة ولا يجوز للمستأنفة وهى مجرد منتفع الحلول محل السلطة المانحة فى مناقشة التعريفة هذا فضلا عن أن دعوى المستأنفة باسترداد المبالغ التى دفعتها قد شابها الدفع بالتقادم المسقط .

فاستأنفت المستأنفة هذا الحكم وتتلخص مطاعنها عليه فيما يلى :

أولا : ليس للشركة المستأنف عليها وهى تدير مرفقاً عاما بموجب عقد امتياز الحق فى تعديل شروط هذا العقد إلا بعد موافقة الجهة مانحة الامتياز وأن كل تعديل تجريه الشركة بدون الرجوع إلى هذه السلطة يقع باطلا وترتيبا على ذلك يكون ما أجرته الشركة المستأنف عليها من رفع أسعارها فى سنة ١٩١٨ وسنة ١٩٢٠ هو إجراء باطل .

ثانيا : ان لكل منتفع حق الاعتراض على رفع الأسعار استقلالا عن السلطة المانحة وفى مطالبة الشركة برد المبالغ التى حصلتها زيادة عن السعر المتفق عليه بعقد امتيازها مهما طالت المدة لبطلان هذا التحصيل .

« ومن حيث عن الوجه الأول فما لا شك فيه أن صاحب الامتياز لا يحق له الانفراد برفع الأسعار الواردة بعقد امتيازه إلا بعد موافقة السلطة المانحة لحق الامتياز ولهذا فلا محل للاستفاضة فى تقرير هذا المبدأ .

« ومن حيث عن الوجه الثانى وهو علاقة المنتفع بصاحب الامتياز فإنه وإن كثر الجدل

القانونى فى تحديدها واضطربت قواعد تكييفها فالمحكمة ترى أنها علاقة يحكمها شروط عقد الامتياز بحيث يجوز للمنتفع مقاضاة صاحب الامتياز إذا ما هو أخل بأحد شروطه التى تمس مصلحة المنتفع مباشرة وكان أصابه ضرر شخصى من هذا الاخلال ولايعترض على ذلك بأن السلطة المانحة هى وحدها التى تملك حق المدافعة عن حقوق الأفراد باعتبارها الهيئة المهيمنة على المصلحة العامة وأنها دون سواها صاحبة الحق فى الاشراف على إدارة المرفق بموجب عقد الامتياز الذى تبرمه مع صاحبه فإن هذا الاعتراض إذا صح فإنما يصح بالنسبة لشروط العقد العامة التى لا تمس بحقوق المنتفعين الشخصية المستمدة من هذا العقد أما ما يمس منها هذه الحقوق فللمنتفع المضرور حق التمسك بها ومطالبة صاحب الامتياز بتعويضه عن الضرر الذى يناله من جراء الاخلال بها ومرجع ذلك هو أن للسلطة المانحة فى تعاقدها مع صاحب الامتياز صفة مزدوجة إدارية فيما تعقده خاصا بمصلحتها لجهة حكومية وذلك كله فى حدود قانون الدولة الادارى وصفة مدنيـة فيما تعقده خاصا بمصلحة المنتفع بطريق الانابة العامة المفترضة عنه وللمنتفع باعتباره أصيلا حق التمسك بشروط التعاقد الماسة بمصلحته والاعتراض على تعديلها إذا أصابه ضرر من ذلك ما لم تسبقه موافقـة السلطة المانحة على هذا التعديل وهذا المبدأ هو المبـدأ الذى تكاد تقرره المذكرة الايضاحية للقانون المدنى الجديد خاصا بالتزام المرفق العام رغم قصورها (راجع المذكرة بمجموعة الأعمال التحضيرية جزء ٥ ص ٦٨) .

« ومن حيث إنه لما كانت المستأنفة تدعى أن رفع أسعار مياه الضغط العالى حصل بدون موافقة البلدية وأنه قد نالها ضرر من ذلك لاضطرارها لدفع هذه الأسعار المرتفعة لمسيس حاجتها تكون دعواها على هذا الأساس ووفقا للمبدأ المتقدم مقبولة باعتبارها دعوى شخصية وليست دعوى عامة ممنوعة من مباشرتها لعدم النص على ذلك فى التشريع المصرى كما تزعم المستأنفة عليها ويكون قول الحكم المستأنف بأن حق الاعتراض على رفع التعريفة هو من حق السلطة المانحة وحدها هو قول فى غير محله .

« ومن حيث إنه لايبقى بعد ذلك إلا البحث فى موضوع الدعوى وقد دفعته المستأنف عليها أولا بأن عقود اشتراك توريد الميـــاه ذات الضغط العالى والتى يدور حولها النزاع الحالى لا تتعلق بمرفق المياه الجارية الذى هو محل عقد امتيازها الصادر فى سنة ١٨٧٩ والاتفاقات التالية له إذ أن هذا الامتياز لم يتنـــاول غير توزيع مياه الشرب ورى الحدائق ومن ثم يكون توريد المياه ذات الضغط العالى خارجا عن نطـاقه وغير خاضع لأى شروط أو قيود من جهة الادارة بل يخضع لعقود الاشتراكات الخاصة التى بينها وبين المنتفعين .

ثالثا — انه بفرض تعلقها بعقـد الامتياز المذكور فإن التعريفة محل النزاع سبق لها (أى للشركة) أن عرضتها على البلدية فى حينه ولم تلق من البلدية أى اعترض وأنها من ذلك الوقت تطبق بانتظام وبغير تفرقة على جميع المشتركين .

« ومن حيث إنه بالنسبة لهذين الدفعين فسواء اعتبر توريد الميـاه ذات الضغط العالى متفرعاً من عقد امتياز الشركة الصادر فى سنة ١٨٧٩ أو اعتبر مستقلا بذاته لايخضع لشروط هذا العقد فإنه مما لا شك فيه أن عمليـة توريد هذه المياه للمشتركين هى عملية استقلت بها الشركة المستأنف عليها وتتعلق بمصلحة الجمهور وكل عمل يتعلق بمصلحة الجمهور ولا تتوافر فيه

المنافسة الحرة يتولد عنه التزام طبيعى بإدارة مرفق عام ومن حق السلطة العامة التدخل فى تنظيمه لحمـــاية المنتفعين والحد من استغلالهم استغلالا مرهقا وذلك بفرض رقابتها على الأسعار التى تحددها الجهة الملتزمة فإذا حصل نزاع بشأنها جاز للمتضرر رفع الأمر إلى القضاء للفصل فيه .

« ومن حيث إنه بجانب هذا الحق يقوم حق المنتفع فى الاعتراض على كل تعديل فى الأسعار من شأنه الإضرار به وذلك بمقتضى قواعد القانون بيد أن هذا الحق ليس مطلقاً فى جميع الأحوال بل يختلف بحسب ما إذا كان الالتزام منشأه عقد امتياز أو كان التزاماً طبيعياً ففى الحالة الأولى لا يجب هذا الحق إلا تصديق السلطة المانحة على تعديل السعر المحدد بعقد الامتياز ولا يغنى عن هذا التصديق مجرد عدم اعتراض السلطة المذكورة عليه أو قيام المنتفع بدفع السعر المعدل — أما فى الحالة الثانية أو فى الحالة التى لا يكون فيها السعر محدداً بعقـــد الامتياز فحق المنتفع فى الاعتراض يسقط بقبوله أو بقبول السلطة العامة ضمناً للسعر المعدل وهذا القبول الضمنى كما يستفاد من ظروف الأحوال بالنسبة للمنتفع يستفاد بالنسبة للسلطة العامة من عدم اعتراضها على السعر المعدل ما لم يقم الدليل على عكس ذلك بإثبات تراخيها فى استعمال هذا الحق أو عدم علمها بالسعر المعدل مثلا .

« ومن حيث إن المستأنفة تتمسك بخطاب الشركة (المستأنف عليها) إلى البلدية المؤرخ فى ٨ فبراير سنة ١٩١٠ والذى تعرض فيـه تعريفة مياه الضغط العالى المزمع فرضها على المشتركين وبخطابها المؤرخ فى ١٣ يونيه ســـنة ١٩١٠ والذى تقرر فيه اعتبار امتياز توريد مياه الضغط العالى ملحقاً لعقد امتيازها الأول أى عقد امتياز سنة ١٨٧٩ وبمقتضى هذين الخطابين يكون توريد المياه المذكورة هو توريد بعقد امتياز محدد السعر ومن ثم فلا يجوز للشركة أن تعدل فى سعر التعريفة بدون تصديق البلدية عليها .

« ومن حيث إن هذا الذى تدعيه المستأنفة يدحضه كتاب الشركة المستأنف عليها المؤرخ فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٠ والذى أخطرت فيـه البلدية بتحللها من عروضها السابقة وعدولها عن مشروع توريد المياه ذات الضغط العالى بواسطة المياه العكرة وأنها قررت فى خارج نطاق الالتزامات المفروضة عليها توريد المياه ذات الضغط العالى بواسطة المياه المرشح بشرط عدم الإقلال من إمدادات شبكة المياه العادى (راجع الخطاب المذكور بحافظة المستأنف عليها رقم ١٢ دوسيه استئنافى) ومن ثم فلا يكون هناك أى اتفاق خاص على تحديد سعر مياه الضغط العالى وبالتالى يكون للشركة حق تحديد السعر حسبما تراه دون الإخلال بحق البلدية أو المنتفع — إذا ناله ضرر من ذلك — فى الاعتراض على هذا التحديد باعتبار أن الشركة تقوم بإدارة مرفق عام فيه مصلحة للجمهور أو باعتبارها صاحبة امتياز لم ينص فى عقد امتيازها على سعر معين وطبقاً للمبادىء المتقدمة يكفى أن يكون فى عدم اعتراض البـــلدية أو المنتفع ما يستفاد منـــه قبولها ضمنياً لتحديد السعر أو تعـديله دون أن تكون الشركة ملزمة بالحصول على موافقة البلدية مقدماً على ذلك .

« ومن حيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن المستأنفة تعاقدت مع الشركة فى أول يوليه سنة ١٩١٢ على توريد مياه الضغط العالى إلى حنفياتها المبينة بعقود الاشتراك بسعر معين

وهو سعر لا تنازع فيه المستأنفة بحجة سابقة عرضه على البلدية وعدم اعتراض هذه الأخيرة عليه وأنه فى سنة ١٩١٨ رفعت الشركة السعر بواقع ٥٠ ٪ ثم عادت ورفعته إلى ١٠٠ ٪ فى سنة ١٩٢٠ فاضطرت المستأنفة كما تقول إلى دفع هذه الزيادات تحت تهديد قطع المياه عنها مع احتفاظها بحق المنازعة فى هذه الزيادة ثم خفضت الشركة فى سنة ١٩٢٣ السعر بواقع ٢٠ ٪ ثم خفضته مرة أخرى فى سنة ١٩٢٨ بهذه النسبة أيضاً واستمرت المستأنفة فى دفع السعر بهذه النسب إلى أن امتنعت عن الدفع فى أول يوليه سنة ١٩٤١ فرفعت الشركة عليها هذه الدعوى .

« ومن حيث إنه يبين من الوقائع المتقدمة أن منازعة المستأنفة فى السعر ليست منازعة جدية لسكوتها من سنة ١٩١٨ إلى سنة ١٩٤١ أى أكثر من عشرين عاما على هذه المنازعة واستمرارها طوال هذه المدة فى دفع الزيادات التى تطالب بردها الآن ولهذا فإن المحكمة ترى أن احتفاظها بحقها فى المنازعة هو احتفاظ أقرب إلى الصورية منه إلى الجدية وتتخذ من سلوكها هذا دليلا على قبولها ضمنيا لهذه الزيادات .

« ومن حيث إنه بالنسبة لحق البلدية فى الاعتراض فالثابت أيضا من الأوراق أنها سبق وأن اعترضت على تعديل السعر وذلك برفعها دعوى على الشركة فى سنة ١٩٢٦ فلما قضى برفضها ابتدائيا استأنفت البلدية الحكم غير أنها لم تباشر استئنافها وحكم بشطبه فى سنة ١٩٢٩ ثم تبودلت المكاتبات بين الشركة والبلدية وطلبت الأخيرة من الشركة موافاتها بتعريفة مياه الضغط العالى المعدلة وصور عقود المشتركين (راجع الخطاب المؤرخ فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٩ مستند ١٨ حافظة المستأنف عليها المؤرخة فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ دوسيه استئنافى) وقد بادرت الشركة بتقديم هذه المعلومات والبيانات المطلوبة منهـا بخطابها المؤرخ ١٤ مارس سنة ١٩٣٦ و ٣ يوليو سنة ١٩٣٧ مستند رقم ١٩ ، ٢٠ الحافظة المتقدمة) ومن ذلك يبين أن البلدية أحيطت علما بتعريفة المياه ذات الضغط العالى ومن ذلك التاريخ لم تحرك ساكنا ولم تقم بتجديد دعواها المشطوبة حتى حكم ببطلان المرافعة فيها ولا يمكن تفسير هذا الموقف السلبى من جانبها بعد الإجراءات المتقدمة إلا أنه موافقة ضمنية على هذه التعريفة وعدول عن اعتراضها السابق .

« ومن حيث إنه مما تقدم يكون قد ثبت للمحكمة أن المستأنفة والبلدية قد وافقتا ضمنيا على التعريفة المعدلة فى جميع أطوارها وتكون دعوى المستأنفة فى غير محلها .

« ومن حيث إن المستأنف عليها طلبت أمام هذه المحكمة فى مذكرتها المؤرخة فى ١٩ مايو سنة ١٩٤٩ الحكم لها بما استجد من الأجرة من أول أبريل سنة ١٩٤٧ إلى آخر يونيه سنة ١٩٤٩ ومقدارها ٢١٦ ج وأصرت عليه فى مذكراتها المتعاقبة إلى النهاية وهو من الطلبات التى يجوز إبداؤها لأول مرة أمام الاستئناف طبقا لنص المادة ٢/٤١١ مرافعات ويتعين إجابتها إليه » .

(استئناف مصلحة السكك الحديدية ضد شركة مياه الأسكندرية وحضر عنها الأستاذ جمال بدر رقم ٥٣٩ سنة ٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة ابراهيم زكى بك وكيل المحكمة ونجيب سعد بك وأحمد كمال عبد الرازق بك المستشارين) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء التجارى

٢٨٨

٥ فبراير سنة ١٩٥٢

محكمة استئناف الاسكندرية

ا — بيع حمولة سفينة لما تصل بعد . تعليقه على وصولها .

ب — فسخ البيع بناء على طلب المشترى لعدم تسليم المبيع . جوازه إذا دفع الثمن .

ج — النزاع فى ملكية المبيع . إباحة حبس الثمن لا الفسخ .

المبادىء القانونية

١ — فى حالة التعاقد على البيع مع تعيين السفينة الناقلة للمبيع يظل البيع معلقا على وصول السفينة فى ميعادها المعتاد .

٢ — لا يجوز للمشترى فسخ البيع لعدم تسليم المبيع إذا لم يقم بالتزامه بدفع الثمن .

٣ — قيام نزاع حول ملكية البائع للمبيع لا يبيح للمشترى غير حبس الثمن دون المطالبة بفسخ العقد .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى مبينة تفصيلا فى الحكم المستأنف ومحصلها أنه بمقتضى عقد تاريخه ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ باعت الشركة المستأنفة إلى المستأنف عليه عدداً من الأكواب الزجاجية بسعر معين ونص فى العقد على أن البضاعة مشحونة « flottante » على السفينة «فيرن كيب» وأن المشترى المستأنف عليه دفع من الثمن ١٠٠ ج عند التوقيع على العقد وعلى أن يدفع ٤٠٠ ج عند وصول السفينة وعليه أن يسدد باقى الثمن عند استلامه البضاعة من مخازن الشركة المستأنفة .

وبتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٤٨ أرسل المستأنف عليه برقية الى المستأنفة يحتج فيها على تأخير تسليم البضاعة مع اعتبار العقد مفسوخا فأجابته الشركة بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٤٨ بأنها ترفض مضمون برقيته وتمسكت بنفاذ العقد ثم تبودلت المكاتبات بين الطرفين بهذا المعنى حتى وصلت السفينة يوم ٢٣ يناير ١٩٤٨ فبادرت الشركة إلى إخطار المستأنف عليه كتابة فى ذات اليوم بوصول البضاعة وطالبت بدفع مبلغ ٤٠٠ ج المشترطة فى العقد فأجابها بخطاب مؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨ بأنه غير ملزم باستلام البضاعة التى وردت متأخرة مستمسكا بما أبداه فى مكاتباته السابقة من فسخ العقد ثم أقام دعواه الحالية أمام المحكمة الجزئية المختلطة بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٤٨ مطالبا برد مبلغ المائة جنيه التى دفعها مقدم الثمن بحجة فسخ العقد فدفعت الشركة بعدم اختصاص المحكمة الجزئية لزيادة النصاب لأن العقد المطلوب فسخه قيمته نحو ١٦٥٦ ج غير أن المحكمة الجزئية رفضت الدفع وقضت باختصاصها وبإلزام الشركة برد مبلغ ١٠٠ ج مقدم الثمن الى المشترى .

استأنفت الشركة هذا الحكم يوم ١٠ مايو سنة ١٩٤٩ أمام المحكمة التجارية الابتدائية وطلبت الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بالفصل فى الدعوى كما طلبت التصدى للموضوع والقضاء برفض دعوى المستأنف عليه .

وبتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية وقالت فى أسباب حكمها أنها ترى أن تفصل فى هذه الدعوى بهيئة ابتدائية وقضت فى ذات الحكم بفسخ العقد وبالزام الشركة بأن تدفع للمشترى ادوار جويلى مبلغ مائة جنيه مع المصاريف مؤسسة حكمها هذا على أن عقد البيع إذ لم يعين فيه ميعاد محدد لتسليم المبيع فوجب أن يكون التسليم فى ميعاد مناسب « raisonable » ورأت أن فى فوات المدة من تاريخ العقد فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ الى ٤ يناير سنة ١٩٤٨ ما يزيد على المدة المعقولة لرحلة السفينة المحملة بالبضاعة من نيويورك إلى ميناء الاسكندرية مما يدعو الى إجابة طلب المشترى فسخ العقد وأضافت إلى ذلك أن اعتراف الشركة بأنها رفعت دعوى ضد آخرين تطالب باسترداد ما يخصها من شحنة السفينة من أكواب الشرب التى من بينها المبيع مما يؤيد تعذر الوفاء بتسليم البضاعة المبيعة فى الميعاد المعقول .

وبتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ استأنفت الشركة ما حكم به ابتدائيا وطلبت إلغاءه ورفض دعوى المشترى وبنت استئنافها على أن البيع وقد تم مع تعيين السفينة الناقلة للمبيع فيظل بذلك خاضعاً لشرط وصول السفينة ولا يكون البائع مسئولا عن تأخير وصولها وأن منازعة الغير فى ملكية البائع لاتؤثر على صحة العقد إذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد وذلك عملا بالمادة ٤٦٧ من القانون المدنى .

ودفع المستأنف عليه برفض الاستئناف والمقصود عدم جواز الاستئناف بمقولة إنه لا يجوز رفع استئنافين عن حكم واحد وفى الوقت نفسه رفع استئنافا فرعيا بمذكرته المقدمة لجلسة ٦ فبراير سنة ١٩٥١ بطلب تعديل الحكم المستأنف بأن يقضى له أيضا بالفوائد على المبلغ المحكوم له به ابتداء من ١٧ ابريل سنة ١٩٤٨ تاريخ رفع دعواه أمام المحكمة الجزئية .

« وحيث إنه عن الدفع بعدم جواز الاستئناف الأصلى فهو مردود بأن ليس هناك استئنافا عن حكم واحد كما زعم المستأنف عليه بل استئنافان عن حكمين مختلفين أحدهما عن الحكم الجزئى وقد انتهى أمره والغائه من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية والآخر عن الحكم الابتدائى الذى أصدرته المحكمة التجارية بهيئة ابتدائية وهو موضوع الاستئناف الحالى ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين عدم قبوله .

« وحيث إن الاستئنافين الأصلى والفرعى حازا شكلهما القانونى فهما مقبولان شكلا .

« وحيث إنه عن الموضوع فان النزاع بين الطرفين يدور حول ميعاد تسليم المبيع إذ لم يرد فى العقد المبرم بينهما ميعاد محدد للتسليم وإنما نص فى العقد على أن البضاعة المبيعة مشحونة flottante على السفينة المعينة والمستفاد من ذلك بداهة أن التسليم موقوف بوصول السفينة فى ميعادها المعتاد وهذا هو ما جرى عليه العرف التجارى فى البيوع البحرية vente maritime فى حالة التعاقد على تصدير البضاعة المبيعة على سفينة معينة دون تحديد ميعاد وصولها Expédition par navire désigné فيظل البيع فى هذه الحالة معلقا على وصول

السفينة فى ميعادها المعتاد فلا يكون البائع مسئولا عن التسليم قبل هـذا الميعاد ومما يؤيد هـذا النظر ما استحدثه المشرع فى القـانون المدنى الجديد بما نص عليه فى المادة ٤٣٧ بالآتى :

« إذا وجب تصدير المبيع للمشترى فلا يتم التسليم إلا إذا وصل اليه ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » فلا محل بعد ذلك لما ذهبت اليه محكمة أول درجة من وجوب تسليم البضاعة فى مثل هذه البيوع فى ميعاد مناسب للمسافة من مكان قيام السفينة الى ميناء الوصول لأن هذا الميعاد يختلف باختـــلاف سرعة السفينة وخط سيرها وهذه أمور لاشأن للبائع بها كما أنه لايمكن القول بأن قصد المتعاقدين أن يكون التسليم فى ميعاد مناسب لرحلة السفينة فى هذه المسافة إذ لو كان الأمر كذلك لما أعوزهما النص فى العقد على مهلة معينة لوصول السفينة وبالتالى لتسليم البضاعة الأمر الذى جاء به المشرع فى نهاية نص المادة ٤٣٦ من القانون المدنى سالف الذكر .

« وحيث إنه فى الدعوى الحالية لم يثبت بحال ما أن السفينة المحملة بالمبيع قد تأخرت عن ميعاد وصولها المعتاد بل ثبت بالعكس أنها وصلت بعد عشرين يوماً من الميعاد الذى اعتبرته محكمة أول درجة ميعاداً مناسباً لرحلة السفينة عن هذه المسافة وهو ٤ يناير سنة ١٩٤٨ وهذه الأيام المعدودة أى العشرين يوما لاتعتبر شيئاً مذكوراً فى رحلة سفينة بضاعة من نيويورك إلى ميناء الاسكندرية إذا روعى طول المسافة فى وقت الشتاء مع إرساء السفينة وهى سفينة بضائع تمر على عدة موانىء لشحن وتفريغ بضائعها .

« وحيث إنه بذلك يكون المشترى المستأنف عليه غير محق فى اعتبار البيع مفسوخاً بحجة تأخير تسليم المبيع ما دام لم يثبت أن السفينة وصلت بعد ميعادها المعتاد .

« وحيث إن ما أثاره المستأنف عليه بعد ذلك وأخذت به محكمة أول درجة من تعذر تسليم المبيع فى الميعاد المعقول لقيام نزاع حول ملكية الشركة للقدر المبيع . هذا القول مردود أيضاً بأن ميعاد التسليم موقوف على أمرين هما :

أولا — وصول السفينة فى ميعادها كما سلف القول .

ثانيا — قيام المشترى بالتزاماته فى العقد وهى فى هذه الدعوى دفع مبلغ ٤٠٠ ج عند وصول السفينة وسداد باقى الثمن عند الاستلام فاذا ما تحقق وصول السفينة فلا يجوز للمشترى المطالبة بفسخ العقد مادام هو لم يقم بالتزاماته من دفع الثمن وليس له أن يحتج بوجود نزاع على ملكية الشركة البائعة للقدر المبيع لأنه لم يثبت بعد عدم ملكية الشركة لما باعته حتى يجوز للمشترى إبطال البيع عملا بالمادة ٢٦٤ مدنى قديم التى تحكم هذا النزاع — فضلا عن أن بيع ملك الغير ينقلب صحيحاً فى حق المشترى إذا أجازه المالك الحقيقى طبقاً للمادة المذكورة .

« وحيث إنه إذا جاز للمستأنف عليه بعد ما تقدم أن يدعى بوجود خطر يهدد ملكية المبيع فهذا وإن أباح له حق حبس الثمن فلا يبيح له حق المطالبة بفسخ العقد الآن .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين إلغاؤه » .

(استئناف شركة م . موصيرى وشركاه وحضر عنها الأستاذ عبد المنعم فرج ضد ادوار جويلى وحضر عنه الأستاذ سليم اسكندر رقم ٢٨٣ تجارى سنة ٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة ابراهيم زكى بك وكيل المحكمة ومحمد مراد الشاورى بك ونجيب سعد بك المستشارين) .

٢٨٩

٥ فبراير سنة ١٩٥٢

محكمة استئناف الاسكندرية

ما يضاف إلى ميعاد الاستئناف . ميعاد المسافة . وقوعه بين محل المستأنف ومحل إعلان الاستئناف .

المبدأ القانونى

ميعاد الاستئناف يضاف إليه ميعاد المسافة بين محل المستأنف والمحل الذى أعلن فيه المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف .

المحكمة

« حيث إن المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على اعتبار أن الحكم المستأنف أعلن يوم ٨ يناير سنة ١٩٥١ وصحيفة الاستئناف يوم ٣١ يناير سنة ١٩٥١ أى بعد فوات العشرين يوما المحددة لاستئناف الأحكام الصادرة فى مواد الأوراق التجارية تطبيقا للمادة .

« وحيث إن المستأنف رد على هذا الدفع بمذكرة أشار فيها إلى أن الحكم المستأنف أعلن له فى موطنه بسيوه التى تقع فى مناطق الحدود ومن ثم يزاد على ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما المقررة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود عملا بالمادة ٢١ من قانون المرافعات — غير أن المستأنف عليه نازع فى ذلك وزعم أن ميعاد الاستئناف ليس من المواعيد التى يزاد إليها ميعاد المسافة مرتكنا فى ذلك إلى أن الاستئناف ما هو إلا إجراء يباشره المحضر دون المستأنف ولايستلزم ميعاد مسافة لأن انتقال المحضر لم يكن إلا من دار المحكمة إلى الموطن المختار للمستأنف عليه الكائن بنفس البلدة التى بها مقر المحكمة .

« وحيث إن ما ذهب اليه المستأنف عليه من أن ميعاد الاستئناف ليس من المواعيد التى يزاد عليها ميعاد المسافة إنما هو قول ظاهر البطلان ولا أساس له من القانون ذلك لأن المستفاد صراحة من نص المادة ٢١ من قانون المرافعات هو أن الشارع إذ أوجب أن يضاف ميعاد المسافة إلى المواعيد المعينة فى القانون للحضور أو للمباشرة إجراء إنما قصد بالحضور المثول أمام المحكمة كما قصد بالإجراء كل عمل قضائى معين شرعه القانون كالطعن بالاستئناف أو بطريق النقض ومثل هذا الإجراء بطبيعة الحال ليس من عمل المحضر فى شىء كما زعم المستأنف عليه وإنما هو من صميم عمل الخصم المحكوم ضده فحدد له القانون ميعاداً معينا يبدأ من تاريخ إعلان الحكم لكى يتحقق من مدلوله ويتدبر فى رفع الاستئناف وإعداد وسائله ثم القيام بتقديمه إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ثم إلى قلم المحضرين لإعلانه . ولكى لا يضيع على المستأنف شيئا من ميعاد الاستئناف بسبب انتقاله من موطنه الأصلى إلى مقر المحكمة المختصة لمباشرة رفع الاستئناف لذلك منحه القانون ميعاداً آخر أسماه ميعاد المسافة ونص على إضافته إلى ميعاد الاستئناف ولم يكن هذا الأمر مستحدثا فى قانون المرافعات الحالى وإنما جرى عليه المشرع فى قانون المرافعات القديم ونص بصريح العبارة فى المادة ٣٥٤ على أن تزاد على مواعيد الاستئناف المذكورة فى المادة ٣٥٣ مواعيد المسافة .

« وحيث إنه لا نزاع فى أن الحكم المستأنف أعلن للمستأنف بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٥١ فى موطنه الأصلى بسيوه التى تقع فى مناطق الحدود ومن ثم يتعين فى صورة الدعوى

الحالية زيادة ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما وهى ميعاد المسافة المقررة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود عملا بالمادة ٢١ من قانون المرافعات — فيكون آخر ميعاد لإعلان الاستئناف هو يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥١ على أساس أن ميعاد الاستئناف هو عشرون يوماً باعتبار أن موضوع الدعوى يشمل أوراقاً تجارية — ولما كانت صحيفة الاستئناف أعلنت للمستأنف يوم ٣١ يناير سنة ١٩٥١ فيكون الاستئناف رفع فى الميعاد القانونى » .

(استئناف الشيخ كيلانى عمران وحضر عنه الأستاذ أمين مرعى ضد الشيخ على أحمد صالح وحضر عنه الأستاذ محمد فريد القبانى رقم ٧٩ تجارى سنة ٧ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء المدنى)

٢٩٠

محكمة طنطا الابتدائية

٢٨ ابريل سنة ١٩٥١

ا — التدخل فى المناقضة فى التوزيع . جوازه لمن سقط حقه فى التوزيع بالمحاصة .

ب — التدخل فى التوزيع بحسب الدرجات . جوازه لمن لم يعلن .

ج — الرهن الحيازى . عدم تجديد تسجيله .

المبادىء القانونية

١ — حق التدخل فى المناقضة ممن سقط حقه فى التوزيع لم يرد إلا فى مواد التقسيم بالمحاصة التى تكلم عنها الفصل الأول من الباب الرابع من قانون المرافعات فى المادة ٤٧١ .

أما التوزيع بحسب درجات الدائنين فتحكمه مواد الفصل الثانى من الباب المذكور وهى لم تبح التدخل إلا لمن لم يعلن أو لم يصح إعلانه (المادة ٣/٧٦٥) .

٢ — لا يشترط القانون تجديد التسجيل فى الرهن الحيازى لأن عقده يسجل برمته لا بملخصه مثل الرهن التأمينى .

٣ — من حق الراسى عليه المزاد المناقض استرداد ثمن ما ليس له وجود من الأطيان الراسى مزادها عليه ودفع ثمنها .

والقول بخلاف ذلك مناقض للعدالة وما استقر عليه الفقه والقضاء .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع تتحصل كما هو ثابت من الأوراق فى أن الحاج على جبر مساعد حتاته (المناقض ضده الأول) رفع ضد المناقض بصفته والمناقض ضدهم من الثانى للسادسة دعوى نزع الملكية رقم ٧٧٥ سنة ١٩٣٦ كلى طنطا طالباً نزع ملكية ٤ أفدنه و ٦ قراريط ومنزل وقطعة أرض مبينة كل ذلك فى صحيفة الدعوى وفاء لمبلغ ٦١٤ جنيها و٥٩٥ مليما وما يستجد من

الفوائد والمصروفات فحكمت المحكمة بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٤٧ بنزع ملكية الأعيان المذكورة وفاء لذلك المبلغ وأحالت القضية الى حضرة قاضي البيوع وتم البيع ورسا المزاد على المناقض بصفته لكل الصفقة بمبلغ ١١٠٠ جنيه أودعها خزانة المحكمة .

وبتاريخ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ تقدم طالب البيع بطلب لحضرة قاضي التوزيع لفتح التوزيع وعرض عليه وأنه في نفس اليوم أمر بفتح التوزيع وحددت جلسة ٥ مارس سنة ١٩٥١ لحضور أصحاب الشأن للاطلاع على القائمة المؤقتة فقام قلم الكتاب بإجراء التعليق والنشر في الميعاد كما أعلن الجميع ليقدموا طلباتهم ومستنداتهم خلال ٣٠ يوما من تاريخ إعلانهم وحضورهم لتلك الجلسة وحررت القائمة المؤقتة وأودعت قلم الكتاب في ٥ فبراير سنة ١٩٥١ وفيها خصص حضرة قاضي التوزيع الحاج علي جبر مساعد حتاته بمبلغ ٦٣٥ جنيهاً و١٠٨ مليمات من دينه و١٧ جنيها و٦٠٠ مليم ما دفعه في رسوم التوزيع والشهادات وخصص السيدة بهية جبر مساعد حتاته بمبلغ ٣١٧ جنيها و٥٥٤ مليماً وخص قلم الكتاب ٢٨٠ مليماً رسوم شهادة والباقي وقدره ١٢٩ جنيهاً و٤٥٨ مليماً أستبقي على ذمة المدينين واسماعيل قطب حتى يبت فيه بالتقاضي أو التراضي وقد استبعد دين ورثة المرحوم حسن أحمد الصعيدي لعدم تقديمهن طلبهن في التوزيع في خلال الثلاثين يوما التالية لإعلانهن طبقاً للمادة ٢/٧٦٤ مرافعات وبالجلسة المحددة حضر المناقض كما حضرت السيدة بهية جبر حتاته كما حضر ورثة المرحوم حسن الصعيدي وقررت بهية والورثة بأنهن يناقضن في القائمة لأن لهن ١٤٠ جنيها بتسجيل سابق كما قرر اسماعيل قطب الغايش بأنه يناقض في القائمة على أساس أن له مبلغ ٥٢ جنيها قيمة الرهن ومبلغ ٢٩٥ جنيها ثمن فدان و٦ قراريط لم يستلمها وثبت كل ذلك في محضر الجلسة ولم تتم التسوية الودية فقرر حضرة قاضي التوزيع إحالة القضية إلى هيئة المحكمة للفصل في المناقضة لجلسة ١٠ مارس سنة ١٩٥١ وصمم كل فريق على طلباته وقدم مذكرته .

« ومن حيث إنه ثابت في أوراق الدعوى أن ورثة المرحوم أحمد حسن الصعيدي أعلن لتقديم طلبهن في التوزيع وذلك بتاريخ ٩ من يناير سنة ١٩٥١ في خلال ٣٠ يوما من ذلك التاريخ ولكنهن لم يقدمن أي طلب حتى مضت هذه المدة لحضرة قاضي التوزيع على حق حين قرر بسقوط حقهن في التوزيع طبقاً للمادة ٢/٧٦٤ مرافعات .

« ومن حيث إنهن يقلن في مذكرتهن أن لهن حق التدخل في المناقضة ولكن المحكمة ترى أنهن على غير حق في ذلك لأن حق التدخل في المناقضة ممن سقط حقه في التوزيع لم يرد إلا في مواد التقسيم بالمحاصة التي تكلم عنها الفصل الأول من الباب الرابع من قانون المرافعات في المادة ٤١ منه أما والحالة التي نحن بصددها حالة توزيع بحسب درجات الدائنين تحكمه مواد الفصل الثاني من الباب المذكور وهي لم تبح التدخل إلا لمن لم يعلن أو لم يصح إعلانه (المادة ٣/٧٦٥) من هذا الفصل وهن قد سبق إعلانهن فإن قصرن في تقديم طلبهن في الميعاد فلا يلومن إلا أنفسهن وقد حذرهن قلم الكتاب في الاعلان من سقوط حقهن إذا لم يقدمن طلبهن خلال ٣٠ يوما ومن ثم فلا حق لهن في التدخل في المناقضة .

« ومن حيث إنه بالنسبة إلى مناقضة اسماعيل

قطب الغايش فقد حصرها فى محضر جلسة ١٩٥١/٣/٥ فى أمرين :

(الأول) مناقضته فى القائمة لأنه يستحق ٥٢ جنيها قيمة رهن سابق على تسجيل الحاج على جبر مساعد .

(الثانى) مناقضته لأنه يستحق ٢٩٥ جنيها ثمن فدان وستة قراريط لم يجدها بالطبيعة وقرر هاتين المناقضتين فى تقرير مستقل بقلم الكتاب فى نفس يوم الجلسة .

« ومن حيث إنه عند ما قدم مذكرته لإبداء دفاعه عن مناقضته لم يقتصر فيها على الدفاع عما أثبت فى محضر الجلسة كما هو الواجب قانوناً بل ذكر مناقضات أخرى منها قوله إن حق السيدة بهية جبر مساعد فى التوزيع قد سقط لأنها لم تقدم طلبها فى الميعاد القانونى ومنها اعتراض على ما أضافته المحكمة من فوائد للمناقض ضدهما الأول والسابعة ومنها قوله إن المبلغ الذى يستحقه نتيجة الرهن هو ١٣٥ جنيها .

« ومن حيث إن المادة ٧٧٣ مرافعات قررت بأنه لا يجوز إبداء مناقضات جديدة غير التى ذكرت بالمحضر (محضر الجلسة) ولا شك فى أن ما جاء بمذكرة المناقض مما سبق ذكره هو مناقضات جديدة زائدة عما ثبت فى محضر الجلسة وهى غير جائزة ويجب اطراحها طبقا للمادة المذكورة وحصر البحث فى المناقضتين الواردتين فى محضر الجلسة فقط .

« ومن حيث إن المحكمة ترى إن المناقضتين الثابتتين فى محضر الجلسة على لسان الدفاع عن اسماعيل القطب الغايش فى محلهما لما يأتى :

أولا — بمراجعة حدود الفدان المرهون من محمد وعلى ولدى محمد اسماعيل الغايش (المنزوعة ملكيتهما) إلى المرحوم حسن أحمد حسن الصعيدى بعقد الرهن الحيازى المسجل فى ١٧ من يناير سنة ١٩٢٧ والمعاد تسجيله فى سنة ١٩٣٨ والمقدم بحافظة مستندات المناقض رقم ١٢ من ملف الدعوى لاشك أن هذا الفدان يدخل فى الأطيان التى نزعت ملكيتها ورسا مزادها على المناقض لانطباق الموقع والحدود ولاشك فى أن المناقض اشترى من هذا الفدان ٨ قراريط و٢٣ سهما ودفع للدائن المرتهن ما يوازى مبلغ رهنه على هذا القدر وهو مبلغ ٥٢ جنيها و٣٨٠ مليما وأقر المرتهن بذلك فى عقد البيع المسجل فى ٣ أغسطس سنة ١٩٤٤ الذى أقر فيه المرتهن بقبض هذا المبلغ وتنازله عن رهنه على هذا القدر (والعقد المذكور مقدم فى حافظة المناقض رقم ٢١ من ملف الدعوى) ويؤخذ من ذلك أن المناقض بدفعه للمرتهن هذا المبلغ قد حل محله فى حقه المسجل على هذا القدر .

« ومن حيث إن تسجيل عقد الرهن المشار اليه آنفاً حصل فى سنة ١٩٢٨ ولم يسجل الحاج على جبر مساعد وشقيقته السيدة بهية اختصاصهما على هذا القدر إلا فى سنة ١٩٣٢ فيكون المناقض أسبق عنهما فى التسجيل على هذا القدر ويحق له الاختصاص فيما دفعه للمرتهن وقد حدده فى محضر جلسة المناقضة بمبلغ ٥٢ جنيها فلا يجب أن يتعداه الى أكثر منه مع ملاحظة أن عقد الرهن لم يطعن عليه إلا بهذا الطعن الفاشل لعدم تجديد تسجيله ومتى صح أن التجديد غير لازم اعتبر العقد خالياً من كل طعن آخر .

« ومن حيث إن المناقض ضده الأول يقرر فى مذكرته بأن تسجيل الرهن قد سقط لعدم تجديده وترى المحكمة أن هذا القول فى غير محله لأن القانون لا يشترط تجديد التسجيل فى الرهن

الحيازى لأن عقده تسجل برمته لا بملخصه مثل الرهن التأمينى (يراجع فى ذلك صفحة ١١٠ من كتاب الموجز فى التأمينات للدكتور كامل مرسى باشا طبعة سنة ١٩٤١ وحكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٩ رقم ١٥٨٧ جدول عشرى الثانى للمحاماة) ومن ثم كان تسجيل الرهن باق لاغبار عليه ومن ثم يحق للمناقض أن يختص من ثمن المبيع بمبلغ ٥٢ جنيه وإلزام المناقض ضدهما الأول والسابعة المصروفات المناسبة لهذا المبلغ طبقا للمادة ٣٥٧ مرافعات مع فوائده من ٥ مارس سنة ١٩٥١ لليوم مما رسا مزاده عليه بواقع ٤ ٪ سنويا تخصم مما تستحقانه طبقا للمادة ٧٨٢ مرافعات والمادة ٢٢٦ مدنى .

ثانيا — ما أثاره المناقض قائلا ان من حقه استرداد ثمن ١ ف و ٦ ط لم يجدها فى الطبيعة هذا قول حق لأنه ثابت فى محضر التسليم المؤرخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بحافظة مستندات المناقض رقم ١٢ ان المحضر حينما ذهب لتسليم المناقض هذا القدر الوارد فى حكم مرسى المزاد بأنه فى حوض ثالث العفاره وهو القدر الثالث فى الحكم حينما ذهب المحضر لتسليمه تنفيذ الحكم مرسى المزاد ووجد أن هذا القدر لا ينطبق على أرض زراعية بحوض ثالث العفارة وإنما هذه القطعة بحدودها تنطبق على حوض الكبير رقم ١ وهو فى جهة غير الراسى فيها المزاد ومن حق الراسى عليه المزاد المناقض استرداد ثمن ما ليس له وجود من الأطيان التى رسا مزادها عليه ودفع ثمنها والقول بخلاف ذلك مناقض للعدالة ولما استقر عليه الفقه والقضاء (راجع بند ٧٦٠ من كتاب التنفيذ للمرحوم أبو هيف بك طبعة سنة ١٩١٨) ولا عبرة بما يقوله المناقض ضده الأول وما جاء فى القائمة المؤقتة من أنه وارد فى شروط البيع أن طالب البيع لا يضمن للراسى عليه المزاد شيئا من استحقاق العقارات المنزوع ملكيتها وأنه غير مسئول عن الخطأ والحدود ولا عبرة بهذا الشرط لما سبق ذكره وخاصة لأن محكمة نزع الملكية قد حكمت باستبعاد شرط عدم الضمان للاستحقاق فمن باب أولى إذا لم تكن الأطيان موجودة فى الطبيعة فى الحوض الراسى فيه المزاد .

« ومن حيث إن الأعيان الراسى مزادها تشمل أطيانا ومنزلا وقطعة أرض فضاء وهذه كلها بيعت صفقة واحدة بمبلغ ١١٠٠ جنيه فليس معروفا ما قدر فى هذا المبلغ ثمنا للمنزل والأرض الفضاء حتى كان يمكن معرفة ثمن الأطيان ومنها يمكن معرفة ما إذا كان مبلغ ٢٩٥ جنيها الذى يطلبه المناقض يساوى ما يعادل ثمن ١ ف و ٦ ط المذكورة أم لا وترى المحكمة لإيضاح ذلك ندب خبير فى هندسة المبانى ليقدر ثمن المنزل وقطعة الأرض الفضاء الراسى مزادها على المناقض على أساس أنهما مع الأطيان الراسى مزادها تساوى ١١٠٠ جنيه » .

(قضية اسماعيل قطب الفايش بصفته ضد على جبر مساعد وآخرين رقم ٢/١٣٥٨ سنة ١٩٥٠ توزيع رئاسة وعضوية عيسوى دبوس بك وكيل المحكمة وعبد العزيز صبرى وحسين رشدى القاضيين) .

٢٩١

محكمة الاسكندرية الابتدائية

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — قيام العامل بالخدمة . اعتباره موقفا للتقادم .

ب — الوعد بالحق . إثباته بغير الكتابة مهما تكن قيمته .

جـ — التمسك بالتقادم . اعتباره اعترافا بأصل الحق . لا ببقائه .

د — نشوء الحق فى ظل قانون . واستمراره حتى صدور قانون جديد . حكم القانون الأخير . يسرى .

المبادىء القانونية

١ — بقاء العامل فى خدمة رب العمل يعتبر مانعا أدبيا بوقف سريان التقادم .

٢ — يمكن اثبات الوعد بالحق بكافة طرق الإثبات بغض النظر عن قيمة الحق ذاته .

٣ — إن التمسك بالتقادم يتضمن الاعتراف بأصل الحق بحيث تقتصر المنازعة بعد ذلك على حقيقة بقائه واستمراره .

٤ — إذا نشأ الحق فى ظل قانون واستمر فى ظل قانون آخر فإن الدائن يستفيد من القانون الجديد لأن العبرة بوقت طلب الحق لا بوقت نشوئه .

المحكمة

« حيث إن المدعى أقام دعواه ضد المدعى عليه بصفته بصحيفة معلنة طلب فيها الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٨٠٠ جنيه وقد قرر شرحا لدعواه أنه ظل يعمل فى خدمة الشركة التى يديرها المدعى عليه منذ أوائل سنة ١٩١٧ إلى أن تم فصله منها فى ١٩٥٠/٩/٥ بخطاب صادر منها إليه بالاستغناء عن خدمته وأنه يستحق عن هذه المدة من الخدمة وقدرها ٣٤ سنة مكافأة تبلغ ١٠٨ جنيه أى ما يوازى مرتب سنة باعتبار أن مرتبه الشهرى بلغ عند الفصل تسعة جنيهات شهرياً كما قرر أنه أثناء خدمته لدى المدعى عليه أصيب فى ١٩٢٨/٨/١٧ بكسر فى ساقه لسقوط إحدى آلات النقل عليها أدى إلى بتر هذه الساق وأنه يستحق عن هذه العاهة التى أصيب بها أثناء العمل وبسببه تعويضاً قدره ٣٠٠ جنيه أى ما يوازى مرتب ١٠٠٠ يوم باعتبار أن أجره اليومى ٣٠ قرشاً كما يستحق ٣٩٢ جنيها كتعويض لفصله بلا مبرر وفى وقت غير لائق والضرر الجسيم .

« وحيث إن الحاضر عن المدعى قرر فى مذكرته أن واقعة الحادث الذى فقد موكله ساقه بسبب العمل ثابت بالمحضر رقم ٢٦١ سنة ١٩٢٧ عوارض العطارين وأنه إذ حاول مطالبة المدعى عليه إبان الحادث بالتعويض الذى يستحقه عن إصابته وجد تفاهما منه بإعادته إلى العمل وتأثيراً منه بحفظ حقه فى ذلك التعويض كاملا حتى يترك خدمة الشركة . وقد عد هذا وعداً صريحاً من جانب المدعى عليه وأنه بهذا السبب وجد المانع الأدبى الذى منعه من رفع دعواه بطلب التعويض عن الإصابة وحال بينه وبين سقوط حقه فى ذلك

التعويض والذى يستفاد فضلا عما تقدم من حاجة المدعى للعمل لدى المدعى عليه واستمراره فى العمل لديه وأن سكوت المدعى منذ إصابته بسبب هذه الظروف عن طلبه حقه فى التعويض لا يعد تنازلا عنه يسقط هذا الحق بالتقادم بل استمراراً لحقه وإيقافاً لهذا التقادم . وأضاف أنه يستند فيما قرر إلى أحكام القانون المدنى كما أضاف أن فصل المدعى بعد خدمته الطويلة على وجه تعسفى وإصابته فى ساقه بفقدها سببا له ضرراً جسيما يستحق من أجله ذلك التعويض الذى يطالب به .

« وحيث إن المدعى قدم مستنداً لدعواه أثناء نظر طلبه بإعفائه من الرسوم القضائية عن هذه الدعوى خطاباً صادراً إليه من الشركة المدعى عليه مؤرخاً ٥/٩/١٩٥٠ تخطره فيه بالاستغناء عن خدماته اعتباراً من هذا التاريخ مع استعدادها لتسليمه قيمة المكافأة المستحقة له .

« وحيث إن الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى المقامة ضده عن التعويض المطالب به عن إصابة المدعى بسبب عمله لديه بأنه لم يسبق له الاعتراف للمدعى بحصول هذا الحادث كما دفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة بالتعويض عن هذه الإصابة بالتقادم لمضى ٢٢ سنة من حصول الحادث وأشار إلى أن قواعد القانون المدنى وأحكام المحاكم قبل صدور القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ كانت تبنى تعويض العامل المصاب على مسئولية رب العمل التقصيرية . كما دفع بعدم وجود ذلك المانع الأدبى الذى أشار إليه الحاضر عن المدعى كسبب لإيقاف مدة التقادم .

« وحيث إنه تبين مما تقدم أن طرفى الخصومة لم يختلفا فى المرتب الشهرى الذى كان يتقاضاه المدعى أو مدة خدمته أو أن فصله تم فور الإخطار فى ٥/٩/١٩٥٠ بدون إنذار سابق .

« وحيث إنه عن المكافأة التى يستحقها المدعى عن مدة خدمته فترى المحكمة تطبيقاً لقانون عقد العمل الفردى فى مادته الثالثة والعشرين تقديرها مبلغ ١٠٨ جنيهات أى مايعادل أجر سنة باعتبار أن الفسخ قد صدر من جانب صاحب العمل المدعى عليه . وأن المدعى كان من العمال المعينين بالماهية الشهرية وبلغت مدة خدمته أكثر من ٢٠ سنة ولم ينازع فى ذلك المدعى عليه .

« وحيث إنه عن طلب المدعى التعويض عن إصابته بسبب العمل فإنه إذ دفع الحاضر عن المدعى عليه هذا الطلب بعدم سبق اعترافه بحصول ذلك الحادث الذى أفقد المدعى ساقه فإنه دفع حق المدعى فى طلب هذا التعويض بالتقادم مما يتبين معه اعترافه بحصول إصابة المدعى بسبب العمل لديه . وقد أقر المدعى عليه بجلسة ١٥/٤/١٩٥١ عند شرحه لدفعه بالتقادم ثبوت العاهة .

« وحيث إنه عن دفع المدعى عليه حق المدعى فى التعويض عن إصابته بسبب العمل بالتقادم فانه لا محل له إذ أن المحكمة ترى عدم سريان ذلك التقادم لوجود مانع أدبى هو استمرار المدعى فى خدمة المدعى عليه من وقت إصابته فى ١٧/٨/١٩٢٨ إلى أن تم فصله فى ٥/٩/١٩٤٠ وذلك تطبيقاً للمادة ٣٨٢ فقرة ١ من القانون المدنى (يراجع فى ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثالث ص ٢٢٧ — ٢٣٠) . ومن المسلم به أن صلة العامل برب

العمل واستمراره فى خدمته منشؤها الثقة مما يدعو العامل تأجيل طلبه حقه منه إلى وقت يتيسر له ذلك . ولن يتأت له هذا إلا بتركه خدمته . وذلك فضلا عن ظروف المدعى المتخلفة عن إصابته التى اضطرته إلى الاستمرار فى عمله لدى المدعى عليه ومن ثم يكون دفع المدعى عليه بسقوط حق المدعى فى المطالبة بالتعويض عن إصابته على غير أساس ويتعين رفضه وبذلك ترى المحكمة استحقاق المدعى التعويض عن إصابته .

« وحيث إن المدعى قد قرر أن إصابته التى نشأت عن العمل هى بتر ساقه بتراً كاملا مما يفهم منه إصابته بعاهة جزئية يقدر تعويضها بـ ٦٠ ٪ من التعويض المقرر له فى حالة الإصـــابة بعاهة مستديمة كلية وذلك تطبيقا للمادتين ٣٠ و ٣١ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ والجدول المرافق له . ولم يقدم المدعى عليه ما ينفى ذلك ومن ثم يكون تعويض المدعى عن إصابته بـ ٦٠ ٪ من أجره فى ١٢٠٠ يوم أى ٦٠/١٠٠ × ٣٠ × ١٢٠٠ = ٢١٦ جنيها .

« وحيث إن المدعى عليه لم ينازع فى فصله المدعى بعد خدمة ٣٤ سنة يوم إخطاره بالفصل دون إنذاره بذلك قبل الفصل بالمدة المحددة قانونا . ومن ناحية أخرى فإنه لم يبين سبب فصله للمدعى أياً كان هذا السبب . مما ترى معه المحكمة بالإضافة إلى ظروف المدعى الشخصية أن هذا الفصل قد وقع بدون مبرر وتعسفيا وأصاب المدعى بضرر . ولا عبرة بما أبداه المدعى عليه من استعداده فى تسليم المدعى حقه فى المكافأة . ومن ثم يستحق المدعى تعويضا عن فصله تعسفيا وبدون إعمال المدعى شرط المهلة المنصوص عليه قانونا تعويضا تقدره المحكمة بمبلغ ٥٠ جنيها مصريا وذلك تطبيقا للمادتين ٢١ و ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن المدعى يستحق قبل المدعى عليه مبلغ ٧٣٤ جنيهاً وهو ما يتعين الحكم به مع إلزام المدعى عليه المصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إنه عن النفاذ فترى المحكمة الحكم به عملا بالمادة ٤٣ من قانون عقد العمل الفردى » .

(قضية حامد محمود عبد الله وحضر عنه الأستاذ عبد اللطيف الحسينى ضد صادق أفندى البدرى بصفته رقم ١٠٨٧ سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد تحسين ومحمـــد حلمى العزاوى ويحيى عبد الرازق) .

٢٩٢

٢٩ يناير سنة ١٩٥٢

محكمة القاهرة الابتدائية

قسمة العقار من اختصاص المحاكم الوطنية . ويستتبع هذا اختصاصها بفرز الوقف من الملك . ويتم الوقف لعدم إمكان القسمة بغير حاجة إلى إذن المحكمة الشرعية ودون أن يكون فى هذا افتيات على اختصاص المحكمة الشرعية .

المبادىء القانونية

١ — يبين من نصوص القانون أن فرز الوقف من الملك من اختصاص المحاكم الوطنية الجزئية أصلا .

٢ — إجراء البيع فى حالة تعذر القسمة هو إجراء فرعى لأحكام القانون

المتعلقة بقسمة المال المشاع — وهو فى ذاته نتيجة دعوى القسمة أو هو القسمة بعينها لأن المراد منه التخلص من حالة الشيوع وقسمة الثمن .

٣ — طالما أن الأصل فى قسمة المال الشائع وفرز الوقف منه هو للمحاكم الوطنية بنص قانون نظام القضاء وبدون أدنى قيد فإن من يملك الأصل يملك الفرع وبالتالى يكون من حق هذه المحاكم واختصاصها بيع الحصة الموقوفة الشائعة فى الملك — ولا يعتبر هذا سلباً لولاية المحاكم الشرعية واختصاصها ببيع الوقف واستبداله لأن البيع فى حالة القسمة طريق من طرق القسمة واجب بحكم المادة ٨٤١ مدنى ولا ضرر فيه على جهة الوقف لأنه يحصل بالمزاد علناً وتودع حصة الوقف خزانة المحكمة الشرعية لذمة الوقف وتحت تصرفه .

٤ — إذن المحكمة الشرعية ببيع حصة الوقف الشائعة فى مال غير موقوف فى مثل هذه الحالة غير واجب .

المحكمة

« حيث إن المستأنف رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة يطلب الحكم بفرز وتجنيب حصته البالغ مقدارها ١٨ ط شيوعا فى كامل أرض وبناء المنزل المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ، وندبت المحكمة خبيرا هندسيا للمعاينة وإجراء التقسيم فقدم تقريرا أثبت فيه عدم إمكان قسمة المنزل عينا وقدر ثمنا له مبلغ ١٧٧١ ج .

ولما كان من هذا المنزل حصة موقوفة قدرها ٤ ط فقد أصدرت محكمة أول درجة حكمها المستأنف بوقف السير فى الدعوى حتى يحصل من يهمه الأمر من الخصوم على حكم من المحكمة الشرعية ببيع الجزء الشائع الموقوف فى المنزل ، وقالت المحكمة فى أسباب ذلك إنها لا تختص بالحكم ببيع الجزء الموقوف فى المنزل إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة الشرعية صاحبة الاختصاص فى هذا الشأن .

وقد رفع طالب القسمة هذا الاستئناف للأسباب الآتية :

١ — إن دعوى قسمة المال الشائع من اختصاص القضاء الوطنى وحده بنص مواد القانون المدنى — وأن المادة ٨٤١ منها تنص على البيع فى حالة تعذر القسمة .

٢ — إن وجود حصة شائعة موقوفة فى العقار لا يسلب المحاكم الوطنية اختصاصها بالفصل فى قسمة هذا العقار .

٣ — إن ماقضى به الحكم المستأنف يتنافى مع المنطق السليم وروح القانون وقيد حد على ملكية الأفراد الغير موقوفة لأنه ليس لأحد فى الدعوى غير المستأنف مصلحة فى قسمة العقار المرفوع بشأنه الدعوى ولا يتصور إطلاقا أن يلجأ ناظر وقف الحصة الشائعة إلى الحصول على الإذن بالبيع من المحكمة الشرعية كما أنه ليس له — أى المستأنف — أن يلجأ للمحكمة الشرعية بهذا الطلب إذ لا صفة له فيه .

٤ — إن ما قضى به الحكم فيه حد من حرية الشريك فى المال المشاع الذى به حصة وقف من الخروج منه لأنه لو صح جدلا

وجوب الحصول على إذن المحكمة الشرعية بالبيع ورفضت تلك المحكمة إعطاء هذا الإذن لكان من نتيجة ذلك جعل جميع الحصص الأخرى الغير موقوفة وقفا بالتبعية .

٥ — إن المتبع أنه عند بيع العقار الذى به حصة وقف لعدم إمكان القسمة هو إيداع ثمن حصة الوقف خزانة المحكمة الشرعية لذمة جهة الوقف ولا يعتبر هـذا التصرف إنهاء الوقف فى تلك الحصة إذ يحصل استبدال الحصة المبيعة بغيرها .

« وحيث إن المادة ١٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء تنص على اختصاص القضاء الوطنى بقسمة العقار الذى به حصة موقوفة .

« وحيث إنه طبقاً لنص المادة ٨٣٤ من القانون المدنى وما بعدها، وعملا بأحكام القضاء لكل شريك الحق فى التخلص من مضار الشيوع بواسطة الحصول من جهة القضاء على حكم بقسمة العين المشتركة إذا كانت صالحة للقسمة عيناً وإلا فعلى حكم ببيع تلك العين بطريق المزاد المبين بقانون المرافعات إذا لم يمكن إجراء القسمة عيناً أو كان من شأن القسمة إحداث نقص كبير فى قيمة العين المراد قسمتها — وهذه القاعدة عامة لا يحد منها إلا ما نص عليه على سبيل الحصر فى المواد ٨٣٥ و ٨٣٨ و ٨٤٠ من القانون — فقد نصت المادتان الأولى والثانية على وجوب مراعاة الاجراءات التى يفرضها القانون إذا كان بين الشركاء المقتسمين من هو ناقص الأهلية وعلى وجوب تصديق المحكمة الحسبية على حكم القسمة بعد صيرورته نهائيا ، كما نصت المادة الثانية ٨٣٨ على أنه إذا قامت منازعات أمام المحكمة الجزئية أثناء إجرائها القسمة وكانت هذه المنازعات خارجة عن اختصاصها كان عليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها وتوقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات .

« وحيث إنه يبين من نصوص القانون سالفة الذكر أن فرز الوقف من الملك هو من اختصاص المحاكم الوطنية الجزئية أصلا ، وأنه لا يحد من ولايتها هذه شىء كما هو الحال إذا ما كان بين الشركاء المقتسمين من هو ناقص الأهلية أو غائب فقد اشترط القانون فى هذه الحالة وجوب مصادقة المحكمة المختصة بأمورهم وهى المحكمة الحسبية سابقا ومحكمة الأحوال الشخصية حاليا بعد صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ .

« وحيث إن إجراء البيع فى حالة تعذر القسمة عينا أو كان من شأنها احداث نقص فى قيمة المال المراد قسمته ، هو إجراء فرعى لأحكام القانون المتعلقة بقسمة المال المشاع ، وهو فى ذاته نتيجة دعوى القسمة أو هو القسمة بعينها لأن المراد منه التخلص من حالة الشيوع وقسمة الثمن وطالما أن الأصل فى قسمة المال الشائع وفرز الوقف منه هو للمحاكم الوطنية بنص قانون نظام القضاء وبدون أدنى قيد — فإن من يملك الأصل يملك الفرع — وبالتالى يكون من حق هذه المحاكم واختصاصها بيع الحصة الموقوفة الشائعة فى الملك ، ولا يعتبر هذا سلباً لولاية المحاكم الشرعية واختصاصها ببيع الوقف واستبداله ، لأن البيع فى حالة القسمة هو طريق من طرق القسمة واجب بحكم المادة ٨٤١ مدنى ، ولا ضرر فيه على جهة الوقف لأنه يحصل بالمزاد علنا طبقا للقانون وتودع حصة الوقف فى الثمن خزانة المحكمة الشرعية لذمة الوقف وتحت تصرف تلك المحكمة .

« وحيث إنه مما يؤيد هذا النظر أن من

القواعد المقررة قانوناً وقضاء أنه لا يجبر أحد على البقاء فى الشيوع وانه يجوز دائما طلب القسمة رغم ما قد يوجد من الموانع وهذا مادعا المشرع إلى النص على بيع المال الشائع إذا ما تعذرت قسمته — فلو أخذ بالقول بوجوب موافقة المحكمة الشرعية على البيع لكان فى ذلك وقف لحكم القانون وتعارض مع حكمته ، إذ قد يحتمل لسبب ما أن لا توافق المحكمة الشرعية على البيع وفى هذا ما فيه من تضارب وضياع لمصلحة صاحب الجزء الملك — (يتفق مع هذا النظر حكم محكمة مصر فى ١٩٠٣/٤/١١ المنشور بمجلة المحاكم السنة ١٥ ص ٣١٩٣ وبمرجع القضاء فى المرافعات الجزء الثالث بند ٤١٠١٤ وحكم محكمة الموسكى فى ١٩٠١/١١/٢٠ المنشور بمجلة المحاكم سنة ١٧ ص ٣٧٢ ومرجع القضاء الجزء الثانى فى القانون المدنى بند ٣١٩٧) .

« وحيث إنه لما تقدم يكون إذن المحكمة الشرعية ببيع حصة الوقف الشائعة فى مال غير موقوف فى مثل حالة هذه الدعوى غير واجب ، وبالتالى فإن الحكم المستأنف الذى قضى بوقف السير فى دعوى المستأنف لحين الحصول على ذلك الإذن فى غير محله ويتعين إلغاؤه وإعادة القضية للمحكمة الجزئية للسير فى إجراءات القسمة طبقا للقانون وإيداع ثمن حصة الوقف فى حالة حصول البيع خزانة المحكمة الشرعية لذمة الوقف .

« وحيث أن المصروفات على من يخسر الدعوى بنص المادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات ومن ثم فإنه يتعين إلزام المستأنف ضدهم بها » .

(قضية استئناف الحاج عطيه ابراهيم أصيل وحضر عنه الأستاذ عبد الحميد عبد الجواد ضد محمود على الكسار وآخرين رقم ٤٠٩ سنة ١٩٥١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة بشاره أمين الريس وحسين عوض بريق وحسن حلمى وهبى) .

٢٩٣

محكمة شبين الكوم الكلية

١٧ فبراير سنة ١٩٥٢

دعوى استرداد حيازة . تعريفها . شروطها .

المبدأ القانونى

شرعت دعوى إسترداد الحيازة لحماية اليد الظاهرة الهادئة دون تمحيص لسبب وضع هذه اليد وأن هذا هو الحق الذى تحميه هذه الدعوى وأما الحق المستمد من الاتفاقات الذى يتطلب بحث سبب وضع اليد وأثره القانونى فهو خارج عن طبيعة دعوى استرداد الحيازة وهو مما لا يجوز للخصوم إثارته فى صدد هذه الدعوى ويجب الحكم فى دعوى إسترداد الحيازة دون التعرض له أو الاستناد إليه وفى ذلك تقول المادة ٤٨ مرافعات « لا يجوز الحكم فى دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه » وتقول محكمة النقض إنه يكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب الحيازة بقوة أو إكراه .

المحكمة

« بما أنه تبين من الاطلاع على الأوراق والمستندات ومرافعة الخصوم والمذكرات المقدمة فيها أن المستأنف رفع دعواه أمام محكمة أول درجة وطلب الحكم على وجه السرعة باسترداد حيازته إلى ١٦ ط موضحة الحدود والمعالم بصحيفة دعواه مع إلزام

المستأنف ضدهما المصروفات والنفاذ المعجل وبلا كفالة وقال شرحا لدعواه إنه يستأجر قطعة أرض مساحتها ١٢ ط من المستأنف عليها الأولى من سنة ١٩٤٣ وبقى العقد يتجدد حتى الآن فإذا به قد فوجىء فى نهاية سنة ١٩٥٠ بتعرض المستأنف عليه الثانى بزعم أنه استأجر هذه القطعة من المستأنف عليهــــا الأولى عن سنة ١٩٥١ وانتزع منه الأرض بالقوة .

« وبما أن محكمة أول درجة بعد أن سمعت الدعوى قضت برفضها وقالت فى سبيل ذلك أن مناقشة الدعوى بصورتها الراهنة إنما يستلزم حتما تحقيق واقعة التجديد الضمنى والمفاضلة بين عقد الإيجار الأول الحاصل للمدعى وبين عقد الإيجار الأخير الصادر للمدعى عليه الثانى (المستأنف عليه الثانى) وفى هــــذا الإجراء تعرض صريح لأصل الحق مع أن الفصل فى دعوى الحيازة يجب قانوناً ألا يمس موضوع الحق بين المتنازعين وقال إن هذه الدعوى أى دعوى استرداد الحيازة لم تشرع إلا لحماية اليد الظاهرة التى تستند إلى واقعة مادية وهى الحيازة الفعلية المجردة عن العقد فإذا كانت تلك الحيازة قانونيــة مستمدة من الاتفاق كان بحثها من طبيعــة دعوى الموضوع التى تدور حول هذا الاتفاق والآثار المترتبة عليه .

« وبما أن المستأنف رفع هذا الاستئناف وقال فى صحيفته إن الشروط القانونية لدعوى استرداد الحيازة متوافرة وقد سلبت منه بالقوة وقد رفعها خلال سنة من وقت حصول سلب الحيازة .

« وبما أن ما قررته محكمة أول درجة فى صدد تعريف دعوى استرداد الحيازة غير صحيح فى القانون فهى على عكس ما قررته وضعت لحماية اليد الظاهرة المادية دون تمحيص لسبب وضع هذه اليد وأن هذا هو الحق الذى تحميه هذه الدعوى وأما الحق الذى تستند اليه محكمة أول درجة هو المستمد من الاتفاقات فهو الذى يرجع إلى بحث سبب وضع اليد وأثره القانونى وهو خارج عن طبيعة دعوى استرداد الحيازة وهو مما لا يجوز للخصوم إثارته فى صدد هذه الدعوى ويجب الحكم فى دعوى الحيازة دون التعرض له أو الاستناد اليــه وفى ذلك تقول المادة ٤٨ مرافعات : لايجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيــه وقد عرفت محكمة النقض والإبرام فى حكمها الصادر فى ١٩٣٣/٦/٢٦ والمنشور بمذكرات لجنــــة المرافعة القضائية نمرة ٣٩١ أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتـــــداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد فى ذاته ولذلك لا يشترط فيها نية التملك من واضع اليد — ولا وضع اليد مدة سنة على الأقل سابق على التعرض — ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد — إنما يكفى فى قبولهــا أن تكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة — وأن يقع سلب الحيازة بقوة أو إكراه .

« وبما أنه لا نزاع بين طرفى الخصومة أن المستأنف كان يستأجر الأرض المتنازع عليهــا من سنة ١٩٤٣ وأن عقــد الإيجار بقى يتجدد من سنة إلى أخرى حتى نهــــاية سنة ١٩٥٠ ويقول المستأنف إن يده لم تنزع عن الأرض وإن العقد تجدد عن سنة ١٩٥١ وإن المستأنف عليها الأولى قد رفعت دعوى فسخ عقد الإيجار ولا زال أمرها معلقا أمام القضاء لم يفصل فيه وإن المستأنف عليهــا الأولى رغم ذلك أجرت الأرض إلى المستأنف عليه الثانى الذى انتزع الأرض قوة من المستأنف وهو الواضع اليــد

عليها فظاهر من ذلك أن المستأنف يضع اليد على هذه الأطيان بصفة ظاهرة هادئة حتى نهاية سنة ١٩٥٠ وأن المستأنف عليه الثانى تعرض له فيها ولم ترفع يد المستأنف عنها بالطريق القانونى اتفاقا أو قضاء وثابت من الشكوى الإدارية ٢٨٠ سنة ١٩٥١ تلا المنضمة أن المستأنف قدم شكواه إلى البوليس فى أكتوبر سنة ١٩٥٠ عقب تعرض المستأنف عليه الثانى بالقوة إذ شهد رضوان جويد محجوب خفير زراعة أن المستأنف عليه الثانى ومعه رجال آخرون ذهبوا إلى الأرض وتعدوا عليه وهددوه بالقوة وانتزعوا منه الأرض وجمعوا منها الأحطاب وكان قد تعهد المستأنف عليه الثانى فى هذه الشكوى بالكف عن التعرض حتى تسلم المستأنف عليها الأولى الأرض له .

« وبما أنه يخلص مما تقدم أن الدعوى على أساس سليم إذ أن المستأنف هو واضع اليد بطريقة ظاهرة هادئة ومستمرة وأن المستأنف عليه الثانى انتزعها منه بغير الطريق القانونى ومن ثم فإن قول الدفاع عن المستأنف عليها الأولى إن الدعوى رفعت من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة فى غير محله إذ أن المستأنف هو واضع اليد والذى وقع عليه الاعتداء كما أن المستأنف عليها الأولى هى المؤجرة له والمستأنف عليه الثانى فهما المتعرضان له وعلى ذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورد حيازة المستأنف إلى هذه الأرض ونظراً لأن الدعوى مبنية على تصرف خاطىء من المستانف عليهما فيتعين إلزامهما متضامنين المصروفات عملا بالمادتين ١٦٩ مدنى ، ٢٥٧ مرافعات » .

(قضية الأستاذ محفوظ سليمان عوض السبكى وحضر عنه الأستاذ عوض عزيز ضد الست منيرة متياس السبكى وآخر رقم ٢٥٢ سنة ١٩٥١ س رئاسة وعضوية محمد أحمد الشربينى بك رئيس المحكمة وعلى حسن السعدى محمود عبد المجيد القاضيين) .

٢٩٤

محكمة شبين الكوم الكلية

٢ مارس سنة ١٩٥٢

قانون العمل الفردى رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ . انطباقه على المدرسين بالمدارس الأهلية . مكافأة . أحوالها. قانون المعاشات لا ينطبق .

المبادىء القانونية

١ — إن قانون العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ينظم حالة جميع العمال والمستخدمين أى الذين يشتغلون بأعمال كتابية أو عقلية تحت إدارة صاحب عمل أو سلطة أو إشرافه فى مقابل أجر عن مدة محددة أو غير محددة فيندرج تحتها المدرسون فى المدارس الأهلية التابعة لأفراد أو لجمعيات وأن الاستثناءات المنصوص عنها فى المادة الثانية من هذا القانون لا تشمل هذه المدارس فهى مندرجة فى عموم نص المادة الأولى ولا يجوز تطبيق قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ ولا القانون المعدل له فى سنة ١٩٢٩ لأن هذا القانون خاص بالموظفين الحكوميين فلا يجوز أن تمتد أحكامه إلى الهيئات غير الحكومية إذ هو قانون خاص لطائفة معينة من الموظفين .

٢ — إن العامل يستحق مكافأته فى حالة فسخ صاحب العمل العقد طبقا لنص المادتين ٢١ ، ٢٣ من القانون أو إذا فسخ العامل العقد لسبب من الأسباب المنصوص عنها فى المادة ٣٦ منه وفى غير هذه الحالات

لا يستحق مكافأة .

٣ — إذا كانت المعاملة الجائرة من صاحب العمل مندرج تحت مدلول عبارة الفسخ بدون سبب من ناحيته وهو ما يساير نص المادة ٦٩٦ من القانون المدنى فإذا كان العامل قد وجد عملا آخر براتب يزيد عن راتبه الحالى وتمسك صاحب العمل ببقائه ورفض أن يزيده فلا يعد هذا عملا جائرا يبيح الفسخ بل هو حق لصاحب العمل يمارسه ولا تثريب عليه فى ذلك .

المحكمة

« وبما أن المستأنف عليه رفع الدعوى الأصلية وقال فى صحيفتها إنه كان مدرساً بمدرسة الجمعية اليونانية التى يرأسها المستأنف وذلك من يوم ١٥ سبتمبر سنة ٢٦ الى ١٩٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ووصل راتبه فيها الى ثمانية جنيهات شهريا ثم عرضت له وظيفة مدرس بمدرسة الأقباط براتب قدره عشرة جنيهات ونصف جنيه شهرياً عدا علاوة الغلاء والعلاوة الاجتماعية فأخطر إدارة مدرسة الجمعية فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بخطاب مسجل برفع راتبه إلى الحد المعروض عليه أو يترك خدمتها ولما لم توافق على ذلك التحق بالمدرسة الأولى وقد أنذر الجمعية رسميا بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٥٠ بمنحه مكافأة عن مدة خدمته تطبيقاً لقواعد قانون المعاشات الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ والتى تقضى بمنحه راتب نصف شهر عن كل سنة من سنى خدمته البالغة ٢٣ سنة و٣ شهور و١٦ يوما بحيث لاتزيد عن راتب سنة واحدة وقد رفضت الجمعية منحه هذه المكافأة فرفع دعواه وطلب الحكم له بمبلغ ٩٣ جنيها .

« وبما أن محكمة أول درجة بعد أن سمعت الدعوى حكمت بالزام المستأنف بصفته بأن يدفع للمستأنف عليه مبلغ ٨١ جنيها والمصروفات و٢٠٠ قرش أتعاب محاماة وقالت فى أسباب حكمها إن القانون الواجب تطبيقه فى هذه الحالة هو قانون العمل الفردى رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ وإن كلمة الفسخ فى وقت غير لائق يدخل فى مدلولها الفسخ بدون سبب والفسخ غير العادل وهو مايساير الفقرة الأولى من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى من جواز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل إذا كان الأخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الأخص بمعاملته الجائرة أو بمخالفة شروط العقد الى أن يكون هو فى الظاهر الذى أنهى العقد . واستطردت محكمة أول درجة الى أن المستأنف عليه لم يترك العمل فى وقت غير لائق أو بلا سبب لأنه يظلم نفسه إذا غفل عن فرصة (أى فرصة التحاقه بمدرسة الأقباط بالراتب الجديد) وقد لاتعرض له مرة أخرى وأن المستأنف عليه قام بما يجب عليه نحو المستأنف فى حدود الفسحة القصيرة التى كانت فى مكنته وقد خيره وأنذره .

« وبما أن المستأنف رفع هذا الاستئناف وقال فى صحيفته أولا إن المستأنف عليه رغم أنه حصل على شهادة فنيـــة تؤهله للاشتغال بالتدريس بالمدارس التابعة لوزارة المعارف وهذا غير صحيح إذ أنه لم يحصل على أى مؤهل فنى وكل مافى الأمر أن مفتشى وزارة المعارف قرروا بصلاحيته للتدريس وإن راتبه الأساسى فى مدرسة الأقباط عشرة جنيهات تضاف اليه العلاوات المؤقتة وإنه ترك الجمعية فى وقت غير لائق إذ أنه تركها فى شهر ديسمبر بعد ابتداء

العام الدراسي وكان من المتعذر العثور على مدرس غيره للغة العربية وإن القول بأنه أمهل المدرسة مدة كافية غير صحيح إذ أنه أنذرها في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ وكانت في عطلة عيد الميلاد التي تنتهي في ١٠ يناير سنة ١٩٥٠ وهذه المهلة قصيرة لا تكفي في تدبير أمر مدرس غيره . ثانياً إن قانون المعاشات الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٠٩ لا ينطبق على حالة المستأنف عليه كما أنه بتطبيق نصوصه هو والقانون ٣٧ سنة ١٩٢٩ المعدل له يخلص منها أن المستأنف عليه لا يستحق مكافأة أو معاشاً . ثالثاً إن محكمة أول درجة رأت أن الذي ينطبق على حالة المستأنف عليه هو قانون العمل الفردي رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ ولكنها أخطأت في تطبيق نصوصه لأن الجمعية لم تعامل المستأنف عليه معاملة جائرة حملته على ترك خدمتها بل هو الذي تركها من تلقاء نفسه وقد بدأ العمل فيها ومرتبه ثلاثة جنيهات آخذة في الزيادة حتى وصل الى ثمانية جنيهات وذهبت الى نفي انطباق هذا القانون على حالة المستأنف عليه . رابعاً إن المستأنف عليه ترك خدمة المستأنفة دون سابق إنذار وفي وقت غير لائق قد أثر عليها أدبياً ومادياً .

« وبما أن هذه المحكمة تقر محكمة أول درجة في عدم جواز تطبيق قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ ولا القانون المعدل له في سنة ١٩٢٩ لأن هذا القانون خاص بالموظفين الحكوميين فلا يجوز أن تمتد أحكامه الى الهيئات غير الحكومية إذ هو قانون خاص لطائفة معينة من الموظفين وأن القانون الذي يحكم هذه الحالة هو قانون العمل الفردي رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ إذ نصت المادة الأولى منه لسريان أحكامه على عقد العمل الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو سلطته أو إشرافه في مقابل أجر يحدد على أساس معين أو مدة محدودة أو غير محدودة . وكلمة عمال تشمل العمال والمستخدمين ذكوراً وأناثاً واستثنت المادة الثانية منه طوائف معينة من العمال وهم : (ا) الأشخاص الذين يشتغلون بالزراعة (ب) الأشخاص الذين يشتغلون في أعمال عرضية مؤقتة (جـ) أفراد عائلة صاحب العمل (د) الأشخاص الذين يشتغلون في محال تدار بآلات ميكانيكية وتستخدم عادة أقل من خمسة عمال ويقل رأس مالها عن ٣٠٠ جنيه وعمال أصحاب المهن الحرة الذين لا تتجاوز حركة أعمالهم السنوية ٢٠٠ جنيه (هـ) ضباط السفن البحرية ومهندسوها وملاحوها (و) موظفو الحكومة ومستخدموها الدائمون (ز) خدم المنازل ومن في حكمهم . ونصت المادة الثالثة منه . يجوز أن يكون عقد العمل شفوياً وإذا كان أجر العامل اليومي أو الأسبوعي أو الشهري يقل في جملته عن عشرة جنيهات في الشهر ويجب أن يكون بالكتابة فيما عدا ذلك .

« وبما أنه يخلص من النصوص المقدمة أن هذا القانون ينظم حالة جميع العمال والمستخدمين أي الذين يشتغلون بأعمال كتابية أو عقلية تحت إدارة صاحب عمل أو سلطته أو إشرافه في مقابل أجر عن مدة محددة أو غير محددة فتدرج تحتها المدرسون في المدارس الأهلية التابعة لأفراد أو الجمعيات وأن الاستثناءات المنصوص عنها في المادة الثانية والسابق سردها لا تشمل هذه المدارس فهي مندرجة في عموم نص المادة الأولى .

« وبما أنه يتعين بعد ذلك تطبيق أحكام هذا القانون على حالة المستأنف عليه .

« وبما أنه لا نزاع بين الطرفين أن المستأنف عليه هو الذي فسخ العقد الذي بينه وبين

المستأنف بصفته وذلك بانذاره المسجل فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ الذى قال فيه إن الوزارة قد رشحتنى مدرسا باحدى مدارسها الابتدائية بشبين الكوم براتب ١٠ جنيهات و ٥٠٠ مليم فى الشهر وذلك غير علاوة الغلاء وجنيه الزواج فاذا كانت الجمعية ترغب بقائى فى مدرستها بهذا الراتب اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٠ وأن تسير معى فى المرتب ومعاملتى معاملة الوزارة مع مدرسيها فيجب إخطارى بخطاب موقع عليه من جناب الرئيس وإلا فانى مضطر الى ترك مدرسة الجمعية (حافظة المدعى عليه فى الدعوى الأصلية أى المستأنف) .

« وبما أنه بصرف النظر عن خطأ البيانات الواردة فى هذا الخطاب فان حقيقة مرتبه الذى عرض عليه هو ٥ جنيهات يضاف اليه علاوة الغلاء وقدرها ٥ جنيهات و٦٢٥ مليما وأن المدرسة التى التحق بها ليست مدرسة أميرية (راجع خطاب ناظر تلك المدرسة ١٢ دوسيه الدعوى الأصلية) فانه كما سبق القول كان الفسخ من عمل المستأنف عليه وحكم هذه الحالة فى القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ فى المادة ٢١ منه التى تنص (إذا كان العقد مبرما لمدة غير محددة كان لكل من الطرفين الحق فى فسخه بعد اعلان الطرف الآخر بذلك على أن يكون الاعلان سابقا للفسخ مدة معينة على الوجه الآتى) وجاء فى الفقرة ج من هذه المادة (ثلاثون يوما بالنسبة للعمال المعينين بأجر شهرى) وظاهر من الوقائع التى لا خلاف عليها أن المستأنف عليه لم يعلن المستأنف برغبته فى الفسخ قبل تركه العمل بثلاثين يوما إذ أن انذاره فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ والتحق بمدرسة الأقباط فى أول يناير سنة ١٩٥٠ أى بعد أربعة أيام فيكون قد خالف صريح هذا القانون وقد حددت المادة ٣١ من القانون الحالات التى يجوز فيها للعامل ترك العمل قبل نهاية العقد أو بدون سبق اعلان وهى (١) إذا كان صاحب العمل أو من يمثله قد أدخل عليه الغش وقت التعاقد فيما يتعلق بشروط العمل على أنه لا يجوز للعامل التمسك بهذا السبب بعد مضى ٣٠ يوماً من تاريخ دخوله الخدمة . والمستأنف عليه له أكثر من ٢٦ عاماً فى خدمة المستأنف (٢) إذا لم يقم صاحب العمل بالتزاماته طبقا لأحكام هذا القانون لم يزعم المستأنف عليه شيئاً من ذلك (٣) إذا كان صاحب العمل أو من ينوب عنه قد ارتكب أمرا مخلا بالآداب نحو العامل أو أحد أفراد عائلته (٤) إذا وقع من صاحب العمل أو من ينوب عنه اعتداء على العامل بالضرب (٥) إذا كان هناك خطر جسيم يهدد سلامة العامل أو صحته . ونصت المادة ٣٢ من القانون على استحقاق العامل تعويضا إذا ترك العمل لأحد هذه الأسباب على الوجه المبين بالمادة ٢٣ وهى المكافأة التى تصل إلى أجر سنة . وظاهر من وقائع الدعوى أن المستأنف عليه لم يترك العمل لأى سبب من هذه الأسباب .

« وبما أنه يخلص مما تقدم أن العامل يستحق مكافأته فى حالة ما إذا فسخ صاحب العمل العقد طبقا لنص المادتين ٢١و٢٣ أو إذا فسخ العامل العقد لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٣١ منه وفى غير هذه الحالات لا يستحق مكافأة .

« وبما ان حالة المستأنف عليه لا تندرج تحت إحدى هذه الحالات جميعاً فلا حق له فى المطالبة بمكافاه وأما ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن المعاملة الجائرة من صاحب العمل تندرج تحت مدلول عبارة الفسخ بدون سبب من ناحيته وهو ما يساير نص المادة ٦٩٦ من

القانون المدنى التى تجيز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الأخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد الى أن يكون هو فى الظاهر الذى أنهى العقد وقد طبقت هذه القاعدة على حالة المستأنف عليه واعتبرت أن عدم تركه مدرسة الجمعية لالتحاقه فى مدرسة أخرى براتب — معاملة جائرة هذا القول من محكمة أول درجة فيه تخريج تنبو عنه وقائع الدعوى وظروفها فان المستأنف عليه نفسه حرر خطابه المسجل الذى أرسله إلى الجمعية فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ يشكر رئيسها على حسن معاملته وكريم عواطفه مدة إقامته فى خدمة الجمعية مدرساً بمدرستها المحترمة وقال إنكم قد اكرمتمونى كل الاكرام فى هذه العشرة فهو لم يشك معاملة جائرة بل شكر معاملة حسنة واكراما حتى يوم إرساله هذا الخطاب وأما أنه وجد عملا آخر براتب يزيد عن راتبه الحالى وتمسك صاحب العمل ببقائه لايعد عملا جائرا يبيح الفسخ بل هو حق لصاحب العمل يمارسه ولا تثريب عليه فى ذلك .

« وبما أنه مما تقدم وجميعه يكون الحكم المستأنف قد خالف الصواب فى القضاء للمستأنف عليه بمكافأة له عن مدة خدمته ويتعين الغاؤه وإلزام المستأنف عليه المصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية الخواجه انسطاس كستولى بصفته وحضر عنه الأستاذ جورجى ميخائيل ضد الشيخ محمد محمود الشرقاوى وحضر عنه الأستاذ عطيه عبده رقم ١٩٤ سنة ١٩٥١ س رئاسة وعضوية محمد أحمد الشربينى بك رئيس المحكمة وعلى السعدنى وسليمان أباظه القاضيين) .

٢٩٥

محكمة شبين الكوم الكلية

٣٠ مارس سنة ١٩٥٢

مبالغ محكوم بها للنفقة . لا يجوز الحجز عليها ولو كانت مودعة بالخزينة . الإبراء وصفة الدين لا تلازم .

المبادىء القانونية

١ — لا تلازم ما بين الإبراء من الدين وبين انتفاء صفته فإن كلا منهما حقيقة قانونية قائمة بذاتها فقد يقوم الإبراء مع بقاء صفة الدين لصيقة به وهذه هى روح التشريع فى كثير من مواده فقد يودع ثمن عقار أو منقول فى خزينة المحكمة وتبرأ بذلك ذمة من تولى بيعه وتبقى الامتيازات بترتيبها القانونى على اعتبار أن هذا المبلغ هو ثمن هذا العقار أو هذا المنقول .

٢ — إن حكمة التشريع فى المادة ٤٨٦ مرافعات بعدم جواز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة واضحة إذ قدم حق المحكوم له فى الحياة على حق الدائن فى اقتضاء دينه فإذا كان المبلغ مقررا للنفقة فلا يجوز الحجز عليه ويبقى هذا المنع قائما مادام المبلغ يتصف بهذه الصفة ويتميز بها دون سائر أموال الدائن بالنفقة . فاذا أودع المبلغ فى خزينة المحكمة وأثبت فى محضر الإيداع أن هذا المبلغ المودع هو ما قضى به الحكم الشرعى أى حكم النفقة واشترط لجواز صرفه تقديم ذلك الحكم مؤشرا عليه بالسداد فهذا الإيداع

بهذا الوصف أبرز صفة هذا المبلغ وحقيقته بأنه مبلغ النفقة المحكوم به وجعله متميزاً عن سائر أموال الدائن ويبقى على هذا الوصف ما دام فى خزينة المحكمة وحتى يتم صرفه وعند ذلك فقط يختلط بسائر أموال المحكوم له به ويصبح محلا لجواز الحجز عليه وعلى ذلك لا يجوز الحجز على هذا المبلغ حتى لو حكم بصحة العرض والإيداع وأبرئت ذمة المدين منه .

المحكمة

« بما أن المستأنفة رفعت الدعوى الأصلية رقم ١٤٥٤ سنة ١٩٥١ مدنى تلا وقالت شرحا لها إنها تداين المستأنف عليه الأول فى دين نفقة شرعية بالحكم رقم ٧٧٤ سنة ١٩٤٩ تلا الشرعية ولم يسدد كامل المطلوب منه رغم تعدد إجراءات التنفيذ ثم عمد أخيراً إلى عرض مبلغ يقل عن المحكوم به لها عليه فلم تقبل هذا العرض فأودعه خزينة المحكمة وبعد ذلك استصدر أمراً من حضرة القاضى بالحجز عليه تحت يد المستأنف عليه الثانى تحفظيا فى دين تعويض له عن جريمة ارتكبتها المستأنفة وقد حكمت له المحكمة الجنائية بتعويض مؤقت قدره قرش واحد وقد طلب من حضرة القاضى تقديره تقديراً مؤقتا بمبلغ ٢٠٠ جنيه فصدر له الأمر بالحجز على المبلغ المودع على الأساس السابق . فتظلمت من أمر الحجز هذا إلى حضرة الآمر به فرفض هذا التظلم فاستأنفت حكم الرفض وبنت هذا الاستئناف على سببين الأول أن المبلغ المحجوز عليه هو دين نفقة مما لا يجوز الحجز عليه عملا بالمادة ٤٨٦ مرافعات والثانى أن المبلغ المحجوز من أجله عبارة عن تعويض لم يحكم به بعد فهو غير محقق الوجود ولا يجوز الحجز عن دين غير محقق الوجود ولو بإذن القاضى .

« وبما أنه عن السبب الأول فانه لا نزاع فى أن المبلغ المحجوز عليه هو دين النفقة المحكوم بها على المستأنف عليه الأول وأن المستأنف عليه يقول وقد جارته فى ذلك محكمة أول درجة إنه بعرض هذا الدين عرضا قانونيا على المستأنفة ثم إيداعه فى خزينة المحكمة لامتناعها عن قبوله يبرىء ذمته من هذا الدين ويصبح دينا عاديا طبقا لنص المادة ٧٨٦ مرافعات ويجوز الحجز عليه .

« وبما أن هذه المحكمة ترى بادىء الرأى أن تنوه إلى الخطأ الذى وقعت فيه محكمة أول درجة وهو اعتبار عرض الدين عرضا قانونيا ثم إيداعه فى خزينة المحكمة لرفض قبول المعروض عليه هذا العرض مبرئا لذمة المدين بمجرد الايداع لأن الإبراء لا يتم قانونا إلا بقبول العرض أو الحكم بصحته وفى غير هاتين الحالتين لا يمكن أن تبرأ ذمة المدين وتبقى كافة التأمينات الخاصة بالدين شخصية أو عينية إن كان هناك شىء منها قائمة حتى يقبل العرض أو يحكم بصحته ويبقى حق المدين فى استرداد المبلغ المودع قائما بعد اتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون (المادة ٧٩٨ ، ٧٩٥ مرافعات) .

« وبما أن المستأنفة لم تقبل المبلغ المعروض عليها ما دام استلامه مشروطاً بتقديم حكم النفقة مؤشراً عليه بالسداد وذلك لأن هذا المبلغ أقل مما لها فى ذمة المستأنف عليه الأول كما أنه لم يحكم بعد بصحة هذا العرض فذمة المستأنف عليه لا زالت مشغولة بهذا الدين ولا زال مالكا له فالحجز عليه فى هذه الفترة غير صحيح

إذ أنه حجز على ما يملكه الحاجز وأما إذا حكم بصحة العرض فانه من المقرر قانونا أن تنسحب هذه الصحة إلى وقت الايداع وتبرأ ذمة المدين من هذا الوقف ويعتبر أنه أوفى بكل التزاماته فى هذا الشأن وتترتب الآثار القانونية كوقف سريان فوائد التأخير مثلا وغير ذلك من الآثار تبعا لما تقتضيه ظروف كل حالة — وإزدافا لذلك يتعين بحث جواز الحجز التحفظى أو عدم جوازه فى حالة ما إذا قبلت المستأنفة العرض بعد ذلك أو حكم بصحته فان هذه المحكمة ترى أن تبدأ بازالة شبهة قيام التلازم ما بين الإبراء من الدين وبين انتفاء صفته فان كلا منهما حقيقة قانونية قائمة بذاتها فقد يقوم الإبراء مع بقاء صفة الدين لصيقة به وهذه هى روح التشريع فى كثير من مواده فقد يودع ثمن عقار أو منقول فى خزانة المحكمة وتبرأ بذلك ذمة من تولى بيعه وتبقى الامتيازات بترتيبها القانونى على اعتبار أن هذا المبلغ هو ثمن هذا العقار أو هذا المنقول .

« وبما أن المادة ٤٨٦ مرافعات تنص على أنه لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين ولا على المبالغ والأشياء المرهونة أو الموصى بها لتكون نفقة إلا بتقدير الربع وفاء لدين نفقة مقررة وأن حكمة التشريع فى عدم جواز الحجز على المبالغ المقررة للنفقة واضحة إذ قدم حق المحكوم له فى الحياة على حق الدائن فى اقتضاء دينه فاذا كان المبلغ مقرراً للنفقة فلا يجوز الحجز عليه ويبقى هذا المنع قائما ما دام المبلغ يتصف بهذه الصفة ويتميز بها دون سائر أموال الدائن بالنفقة . وفى ذلك يقول الدكتور رمزى سيف فى كتابه قواعد تنفيذ الأحكام ص ٨٠ « يتضح من بيان الأموال التى لا يجوز التنفيذ عليها أن القانون منع التنفيذ فى بعض الحالات على الأموال المحجوزة بوصف معين وهذا المنع يبقى قائما ما بقيت هذه الأموال متصفة بهذا الوصف الذى يميزها عن غيرها من أموال الدين فان زال عنها هذا الوصف واختلطت بسائر أموال المدين زال المنع وجاز التنفيذ عليها فماهيات الموظفين ومعاشاتهم يبقى التنفيذ عليها ممنوعا ما بقيت هذه الأموال متميزة عن سائر أموال المدين بالأوصاف المتقدمة فان زال هذا التميز جاز التنفيذ عليها » .

« وبما أن المستأنف عليه الأول أثبت فى محضر الإيداع أن هذا المبلغ المودع هو ما قضى به الحكم رقم ٧٧٤ سنة ١٩٤٩ تلا الشرعية أى حكم النفقة واشترط لجواز صرفه تقديم الحكم الشرعى مؤشراً عليه بالسداد فهذا الإيداع بهذا الوصف أبرز صفة هذا المبلغ وحقيقته بأنه مبلغ النفقة المحكوم به وجعله متميزاً عن سائر أموال المستأنفة ويبقى على هذا الوصف ما دام فى خزينة المحكمة وحتى يتم صرفه لها وعند ذلك فقط يختلط بسائر أموالها ويصبح محلا لجواز الحجز عليه .

« وبما أنه يخلص مما تقدم جميعه أنه ما كان يجوز توقيع الحجز على هذا المبلغ بحالته الراهنة إذ لا زال فى ملك الحاجز ولا فى حالة ما إذا آل إلى المستأنفة إذا قبلت عرضه بعد ذلك أو حكم بصحة هذا العرض لأنه يكون حتى وقت صرفه هو المبلغ المقرر للنفقة . وعلى ذلك لا محل لتعرض المحكمة للسبب الثانى من أسباب الاستئناف ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف عليه المصروفات عملا

بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية نبيهه حسن صباح وحضر عنها الأستاذ محمود رفعت راغب ضد صديق أفندى مصطفى عبد الغفار وآخر وحضر عن الأول الأستاذ مصطفى خفاجى رقم ٢٤ سنة ١٩٥٢ س رئاسة وعضوية محمد أحمد الشربينى بك رئيس المحكمة وعلى السعدى ومحمود عبد المجيد القاضيين) .

٢٩٦
محكمة الزقازيق الابتدائية
١٠ أبريل سنة ١٩٥٢

تحقيق . سماع الشهود بعد الموعد المحدد . لا بطلان .

المبادىء القانونية

١ — إن قانون المرافعات الجديد عندما نص فى المواد ١٩١و١٩٤و١٩٥و١٩٦ على وجوب تحديد مواعيد لإجراء التحقيق لم ينص على البطلان كجزاء صريح لتجاوز الموعد المحدد للتحقيق كما فعل فى بعض الحالات التى أراد أن يرتب على مخالفتها جزاء البطلان . بل أن الشارع أراد أن يتفادى هذا الجزاء — البطلان — فى هذه الحالة بالذات عندما أوجب فى المادة ١٩١ أحوالا معينة رتب على مخالفتها البطلان ثم استطرد بعد ذلك النص على البطلان بذكر ما يريده من بيان موعد بدء التحقيق وموعد تمامه .

٢ — إن مخالفة الإجراءات المبينة فى القانون لا تستتبع البطلان إلا إذا كان منصوصا عليه .

٣ — إنه فى بعض الحالات التى ينص الشارع فيها على البطلان كجزاء حتمى يمكن تخفيف هذا الجزاء بما يجب من تمييز بين الإجراء الجوهرى وما ليس يعتبر جوهريا . وبما يجب أن يثبته من يتمسك بالبطلان أن الإجراء بحالته قد أضر به وأثر على مصلحته التى وضع القانون ذلك الإجراء لحمايتها وأن ذلك العيب فى الإجراء كان من شأنه أن فقد الإجراء إحدى صفاته الخاصة به والمميزة له بحيث لا يتحقق الغرض المقصود منه .

المحكمة

« من حيث إن الوقائع — التى يستلزم أن يتناولها هذا الحكم حالا — تتلخص فى أن المدعى رفع هذه الدعوى يطلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته لنصيبه الشرعى وقدره ٦ ط من ٢٤ ط فى أربعة منازل موضحة الحدود والمعالم بعريضة دعواه وفى أنقاض منزل خامس مبين بتلك العريضة . . . وقد دفع المدعى عليهم بأن مورثتهم المرحومة استكفينا عوض إبراهيم قد تصرفت لهم فى المنازل الأربعة بعقود مسجلة قدموها — فطعن المدعى على ذلك التصرف بالصورية وقال إنها عملت إضراراً به بقصد حرمانه من نصيبه الشرعى فى الميراث وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية التصرف المشار إليه ولم يعترض المدعى عليهم على ذلك فقضت هذه المحكمة (بهيئة أخرى) فى ١٩٥٠/١١/٣٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية بما فيها

البينة صورية العقود الصادرة من المرحومة استكفينا عوض ابراهيم المتضمنة بيعها لأولادها المدعى عليهم العقارات الموضحة بصحيفة افتتاح الدعوى عدا العقار الأخير منها وأن هذه التصرفات كان أساسها التمليك المضاف إلى ما بعد الموت ولم يكن القصد منها البيع المنجز وإنما عملت لحرمان المدعى من نصيبه الشرعى فى الميراث إضراراً به وليثبت المدعى عليهم صحة هذه العقود وجديتها وحددت للتحقيق جلسة ١٣ فبراير سنة ١٩٥١ على أن يتم فى ظرف ثلاثة شهور من أول جلسة وقد تأجل التحقيق فى جلسات متوالية حتى جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ وفيها دفع المدعى عليهم بعدم جواز إجراء التحقيق لفوات المواعيد استناداً إلى ما نص عليه بالمواد ١٩١ و١٩٤ و١٩٥ من قانون المرافعات الجديد وبعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى القضية المدنية رقم ٦٩١ لسنة ١٩٤٦ كلى الزقازيق فقرر حضرة القاضى المنتدب للتحقيق إحالة القضية لهذه المحكمة للمرافعة فى الدفعين .

« وحيث إنه عن الدفع بعدم جواز التحقيق لفوات مواعيده فإن مجرد الدفع به لا يصح أن يوقف إجراء التحقيق و لا أن ينتزع التحقيق من مجراه الذى يسير فيه بموجب حكم قضى به . بل إن ما يمكن أن يبدى فى هذا السبيل إنما يكون بطلب بطلان ما تم منه أو ما يترتب عليه . ومع ذلك فإن هذه المحكمة تفصل فى هذا الدفع حالا بما تراه فيه من أن المواد ١٩١ و ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٦ التى وضعت — فيما نصت عليه — مواعيد إجراء التحقيق لم تنص على البطلان كجزاء صريح لتجاوز الموعد المحدد للتحقيق كما فعل الشارع فى الحالات التى أراد أن يرتب البطلان على مخالفتها فى قانون المرافعات بل يظهر أن الشارع أراد أن يتفادى هذا الجزاء (البطلان) فى هذه الحالة بالذات لما يؤخذ من أنه عندما أوجب فى المادة ١٩١ أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها ، وقد رتب — الشارع — جزاء البطلان على مخالفة ما يوجبه من ذلك بما نص عليه من قوله وإلا كان (الحكم) باطلا ، ولقد استطرد الشارع بعد ذكر هذا الجزاء مباشرة بما أراده من بيان اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه بغير ذكر أى جزاء ما . ولو كان الشارع يريد اعتبار الحكم الذى يغفل هذا التبيين باطلا لأخر النص بجزاء البطلان إلى بعد ما وضعه عن موعد بدء التحقيق وموعد تمامه . ولما كان الشارع لم يرد البطلان عند إغفال هذا التحديد . وهو الأصل . فإنه لا يجوز القول بترتيب البطلان على ما يتفرع عنه من تجاوز الموعد إذا كان محدداً . وإذا أضيف إلى ذلك وجوب أعمال القاعدة الكلية من أنه لا بطلان بغير نص Pas de nullité sans texte تبين أن مخالفة الاجراءات المبينة فى القانون لا تستتبع البطلان إلا إذا كان منصوصاً عليه . ومن ناحية أخرى فإنه بإعمال القاعدة المقررة من أنه لا بطلان بغير ضرر nullité sans grief n'opére rien يتضح أنه لا يصح الحكم ببطلان الإجراء لمجرد عدم اتباع ما رسمه القانون له إلا إذا كانت هذه المخالفة قد ترتب عليها ضرر بمن يتمسك بالبطلان . وفى هذا السياق لا يمكن القول بأن ما اشتمل عليه نص المادة ١٩٥ مرافعات من أنه « لا يجوز مد الميعاد أكثر من مرة واحدة » لا يمكن القول بأن هذا يستوجب بالحتم جزاء البطلان على

مخالفته ، إذ يلاحظ أنه فى بعض الحالات التى ينص الشارع فيها على البطلان كجزاء حتمى ، أنه — فى تلك الحالات — يمكن تخفيف هذا الجزاء فى ظل قانون المرافعات الجديد طبقاً للقواعد التى سار عليها الفقه والقضاء من وجوب التمييز بين الاجراء الجوهرى الذى يصبح بوقوع النقص أو العيب فيه غير محقق للغاية التى شرع من أجلها — وبين ما ليس يعتبر جوهرياً . بل إنه حتى فى تلك الحالة التى يكون فيها الحكم بالبطلان واجبا لأن العيب الذى شاب الاجراء عيبا جوهريا إنه يشترط فى تلك الحالة أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن الاجراء بحالته تلك قد أضر به وانه قد أثر على مصلحته التى وضع القانون ذلك الإجراء لحمايتها وأن ذلك العيب كان من شأنه أن فقد الإجراء إحدى صفاته الخاصة به والمميزة له بحيث لا يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذى يريده القانون (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات) على أن ثمة وجها آخر يلاحظ فى النزاع المطروح حالا ذلك أن هؤلاء المدعى عليهم وهم الذين يتمسكون بهذا البطلان قد ساهموا بنصيب كبير فى طلبات تأجيل التحقيق فما لهم أن يتمسكوا ببطلان إجراء كانوا طرفا عاملا فى وقوع ما يريدون النعى به عليه ومن سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .

ولهذا جميعا يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث إنه عن الدفع الأخير الخاص بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها فإن هذا إنما هو دفاع موضوعى صرف . وموضوع الرأى عنه إنما يكون عند نظر الموضوع والفصل فيه .

« وحيث إنه مما تقدم يتعين إعادة الدعوى الى التحقيق لتنفيذ ما يتطلبه الحكم الصادر به فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ » .

(القضية رقم ٦٠٤ سنة ٤٩ كلى رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسين عامر بك وكيل المحكمة وزاهر قلته بك ومأمون الفوال بك القاضيين) .

تعليق المجلة

تضمن قانون المرافعات الأخير تحديد ميعاد يبدأ فيه التحقيق ، وميعاد يجب أن يتم فيه (المادة ١٩١) . وتضمنت المادة ١٩٥ من هذا القانون : أنه لا يجوز للمحكمة ولا للقاضى المنتدب مد الميعاد المحدد للتحقيق أكثر من مرة واحدة . كما تضمنت المادة ١٩٦ : أنه لا يجوز بعد انقضاء الميعاد المحدد للتحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم .

وقد اختلفت المحاكم فى جزاء الاخلال بهذا الاجراء الذى ينص صراحة على وجوب أن يتم التحقيق فى الأجل المحدد حتى نص القانون بأنه لا يجوز بعد انقضاء الميعاد المحدد سماع شهوده كما لا يجوز للمحكمة ولا للقاضى المنتدب مد الميعاد المحدد للتحقيق لأكثر من الميعاد المقرر فى قرار التحقيق .

والحكم السالف الذكر يرى أن النص الوارد فى قانون المرافعات لا يرتب على المخالفة جزاء البطلان لأن القانون لم ينص صراحة عليه .

غير أن المادة ٢٥ من قانون المرافعات التى تنص على أن الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون على بطلان — قد ورد تعليقا عليها فى المذكرة التفسيرية للقانون أن النص على البطلان يكون بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه — وفى هذه العبارة الناهية أو النافية مايدل على أن المشرع قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر عليه فى الغالب — وهذه الحالة التى يشير إليها القانون هى غير الحالة التى أشارت إليها المادة ٢٥ مرافعات بعد ذلك وهى حالة البطلان إذا كان العيب الذى شاب الاجراء عيبا جوهريا يترتب عليه ضرر للخصم .

وظاهر أن المواد ١٩١ ، ١٩٥ ، ١٩٦ قد ورد بها النص الصريح على أنه ليس للمحكمة أن تمد أجل التحقيق بعد انقضاء ميعاده ـ ولا يجوز سماع الشهود بعد انقضاء الأجل ـ ويجب أن يتم التحقيق فى الميعاد المحدد . وهى عبارات ناهية ظاهرة الوضوح .

ومما تقدم يتبين أن القانون متى نص على البطلان أو أشار إلى الإجراء المقصود بعبارة ناهية أو نافية تقتضيه فقد أصبح البطلان واجبا دون حاجة إلى بحث ما إذا كان العيب جوهريا أو غير جوهريا .

على أن هذه المواد السالفة الذكر قد استقاها الشارع المصرى من قانون المرافعات الفرنسى فى المواد ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ — وكذلك استق المشرع المصرى هذه النصوص من المادة ١٦٩ مرافعات مختلط الصادر بها القانون رقم ٣٣ سنة ١٩١٣ وقد نصت هذه المادة الأخيرة بأنه على المحكمة عند ما تامر بمباشرة نوع من التحقيق أن تحدد ميعاداً ينتهى فيه ، بحيث يسقط الحق فى إجرائه إذا لم يتم فى الميعاد المعين — وقد جرت أحكام المحاكم المختلطة على ترتيب الجزاء لهذه المخالفة باستبعاد الإجراءات التالية للميعاد الذى ينتهى فيه التحقيق .

وقد جاء فى التعليقات على المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات الفرنسى فقرة ١٤ ، ١٥ وكذلك فى دالوز ريبرتوار تحت كلمة Enquête فقرة ١٤٠ ، ١٤١ أنه لا خلاف مطلقا على أن الخصم الذى يهمل حقه فى استيفاء التحقيق فى المدة التى يقررها الحكم يسقط حقه فى طلب التحقيق ولا يستطيع أن يطلب امتداداً بعد انتهاء الأجل المحدد فى الحكم . غير أنه يكون للمحكمة على أى حال — أن تصدر قراراً جديداً بالتحقيق — إذا أبطل التحقيق السابق الحاصل بعد الميعاد — كما أن لها أن تصدر قراراً جديداً بسماع التحقيق على الوقائع التى لم يتم تحقيقها متى تبينت أهميتها . وتبينت أن الظروف التى عاقت عن إتمامها كانت ظروفا قوية .

وقد أراد الشارع بهذه النصوص القاسية أن يضع حداً لتراخى الخصوم فى إجراءات التحقيق — التى طالما أعاقت الفصل فى الدعوى

قضاء الضرائب

٢٩٩

لجنة طعن ضرائب الأسكندرية

٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢

ما يسحبه الموظف من صندوق الادخار هو من حسابه الشخصى . وإذا رده مع فوايده فهذه الفوائد اسمية لا ضريبة عليها .

المبادىء القانونية

١ — ما يسحبه الموظف من صندوق الادخار ليس سلفة أو قرضاً بل هو من حسابه الشخصى فى الصندوق بشرط ألا يزيد عن نصف استحقاقه أو ماهية ستة شهور أيهما أقل .

٢ — إن رد ماسحب من الصندوق مع فوايد فهى فوائد اسمية لا تستحق المصلحة ضرائب عليها .

المحكمة

« حيث إن المصلحة ترتكن فى استحقاقها للضريبة على أرباح السلفيات التى صرفها الصندوق لأعضائه على الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ونصها كالآتى : « تفرض ضريبة بالأسعار المبينة بعد على جميع إيرادات رؤوس الأموال المنقولة التى استحقت — وتسرى الضريبة أولا ، وثانياً ، وثالثاً ، على الفوائد وغيرها مما تنتجه بصفة عامة السندات والقراطيس وأذونات الخزانة والسلفيات على اختلاف أنواعها التى تصدرها أو تعقدها الحكومة أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو الشركات والمنشئات المشار إليها فى الفقرتين أولا وثانياً من هذه المادة أو تكون مطلوبة لديها بأية صفة كانت وتستثنى من ذلك ... الخ » .

وقد رد الصندوق على ذلك بأنه لا يخضع لأحكام هذه المادة لأن المشرع المصرى قسم السلفيات إلى نوعين — النوع الأول تخضع فوائده إلى الضريبة على القيم المنقولة المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر . والنوع الثانى تخضع فوائده إلى الضريبة على فوائد الديون والودائع والتأمينات التى نصت عليها المادة ١٥ فقرة أولى من القانون سالف الذكر ونصها كالآتى :

« تسرى الضريبة بذات السعر المقرر فى المادة السابقة من هذا القانون على فوائد الديون سواء كانت من الديون الممتازة أو المضمونة بتأمين عقارى أو العادية وعلى فوائد الودائع والتأمينات النقدية متى كانت هذه الديون أو الودائع أو التأمينات مطلوبة لمصريين أو لأجانب مستوطنين أو مقيمين فى مصر ولو كانت الفوائد المذكورة ناتجة من أموال مستثمرة فى الخارج » .

ومع ذلك فتعفى من تلك الضريبة فوائد الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة على أن يثبت أن تلك الفوائد داخلة فى حساب المنشئات المنتفعة بها الكائنة فى مصر وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة بمقتضى الكتاب الثانى من هذا القانون ... الخ.

وقال الصندوق إن الدين يعتبر من القيم المنقولة المنصوص عليها فى الباب الأول من الكتاب الأول أو من الديون والودائع والتأمينات المنصوص عليها فى الباب الثانى من الكتاب الأول تبعا لشخصية المدين لا الدائن. فإذا كان المدين فرداً أو شركة تضامن فإن الفوائد التى تكون مستحقة عليها تخضع للضريبة على فوائد الدين. أما إذا كان شركة توصية أو شركة مساهمة فإن الفوائد التى تكون مستحقة عليها تخضع للضريبة على القيم المنقولة (يراجع كتاب الضريبة على الإيرادات لأحمد ممدوح مرسى بك ص ١٧ وكتاب ضريبة الدخل لمحمد حسن الجزيرى بك ص ٣٢) وإن المدين فى حالتنا هو الموظف المقترض. وتسرى على القرض ضريبة فوائد الديون المنصوص عنها فى المادة ١٥ فقرة أولى ولكنه معفى منها بالفقرة الثانية من المادة المذكورة التى ذكر نصها بعاليه.

وقال الصندوق إن شروط الإعفاء المنصوص عليها فى الفقرة المذكورة متوفرة فى حالتنا لأن السلفيات لأعضاء الصندوق متصلة مباشرة بالمهنة إذ أن من أغراض الصندوق تشجيع المشتركين فيه على الادخار وإسعافهم بمبالغ ضئيلة عند الحاجة حفظاً لاستقرارهم وإراحة لبالهم.

كما أن فوائد هذه السلفيات داخلة فى حساب المنشأة كما هو ظاهر فى دفاترها كما أن الصندوق أصلا خاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وإن كان أعفى فيها بنص خاص هو نص المادة ٤٠ / ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ والتى ألغيت بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١. وارتكن فى ذلك على ما أخذت به محكمة المنصورة المختلطة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٦/٢٧ فى القضية رقم ٣٨/٣٣٩ تجارى المرفوعة من صندوق ادخار موظفى محكمة المنصورة المختلطة ضد مصلحة الضرائب والمقدمة صورة رسمية منه بالملف.

« ومن حيث إن هذا الدفاع وإن كان ظاهر الصحة ويشكر الصندوق على الاجتهاد الذى هداه اليه. وقد أخذت به محكمة المنصورة المختلطة بحكمها سالف الذكر ولكن محله إذا كان ما يحصل عليه الموظف من الصندوق هو سلفة أو قرض بالمعنى الصحيح. ولكن ظاهر من صراحة قانون الصندوق أن ما يصرف للموظف هو جزء من حسابه الشخصى فى الصندوق بشرط أن لا يزيد عن نصف استحقاقه أو ماهية ستة شهور أيهما أقل (تراجع المادة ١١ ج من قانون الصندوق). فما يسحبه الموظف إذن ليس بسلفة ولا بقرض لأن الإنسان لا يكون مديناً لنفسه أو مقترضاً من نفسه بل هى مسحوبات من أصل استحقاقه فى الصندوق. وإذا كان ملزماً برد ما سحبته مع فوائد إسمية

بسيطة فذلك محافظة على حقوق باقى المشتركين فيه ومرجعه أن الصندوق يستغل ما بعهدته من نقدية فى أوراق مالية وباقى الأوجه المبينة بالقانون .

« وحيث إنه يحرم فى هذا الاستغلال فى المدة التى تبقى فيها المسحوبات طرف الموظف . لذلك ألزم هذا الأخير برد ما سحبه مضافا إليه فوائد إسمية بسيطة .

وظاهر مما تبين بعاليه أنه ليست هناك سلفيات أو قروض أو ديون حتى تستحق على فوائدها ضريبة للمصلحة سواء طبقاً لنص المادة الأولى الفقرة الثالثة أو المادة ١٥ الفقرة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وعليه يتعين الحكم بإلغاء تقدير المأمورية وعدم خضوع الصندوق لضريبة القيم المنقولة ولضريبة فوائد الديون عما يسحبه المشتركون منه من أصل استحقاقهم .

« ومن حيث إنه لا محل بعد ذلك لبحث موضوع سقوط حق الحكومة فى المطالبة بالضريبة عن المدة من ١٩٣٨ إلى ١٩٤٥ » .

(قرار لجنة طعن ضرائب اسكندرية رقم ٢٤٣ رئاسة وعضوية ونيس غبريال القاضى وجابر عبد المجيد حسن ومحجوب السيد السرس العضوين الحكوميين) .

قضاء المحاكم الكلية

قضاء الجنح

٢٩٩

محكمة شبين الكوم الابتدائية

٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — قاضى التحقيق . قراره بألا وجه لإقامة الدعوى . نطاقه .

ب — غرفة الاتهام . ولايتها على هذا القرار . شرطها .

المبادىء القانونية

١ — قاضى التحقيق لا يحكم فى الدعوى ولكنه يجعلها صالحة للحكم فيها — ومن ثم فمهمته تنحصر فى البحث عما إذا كانت توجد أدلة إذا حصل تحقيقها وثبتت صحتها فيما بعد — يمكن أن تبنى عليها محكمة الموضوع اعتقادها — فليس من شأنه إذن البحث عن صدق الشهود أو صحة شهاداتهم — فهذه جميعها أمور ينفرد بالاختصاص بها قاضى الموضوع .

٢ — أجازت المادة ١٦٢ إجراءات لذوى الشأن — استئناف قرار قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى — وعليه فمتى رفع الاستئناف صحيحا أمام غرفة الاتهام — فلها حق التصدى لهذا القرار والهيمنة عليه — والبحث عما إذا كان قاضى التحقيق قد تجاوز اختصاصه أم لا .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى تخلص فى أنه شجر نزاع بين المجنى عليها والمتهم بسبب الصبية — وتقرر المجنى عليها أن المتهم هوى على رأسها بآلة راضة ثقيلة « ماسورة حديد » فاحدث بها إصابة بليغة بالجدارية اليمنى — ترتب عليها فقد جزء من العظام بمسطح ٢ فى ٥ر٧ سم — الأمر الذى يعتبر عاهة مستديمة يستحيل برؤها ويعرضها للمضاعفات والتهاب السحايا ونوبات الصرع والجنون الى آخر ما جاء بالتقرير الطبي الشرعي .

« وحيث إن أقوال المجنى عليها هذه قد تأيدت بشهادة زوجها الذى اشتبك مع المتهم على أثر تعديه على المجنى عليها وقد جاء الكشف الطبي مؤيداً لروايتهما من حيث الآلة التى استعملت فى إحداث الجرح واحداثه بالكيفية التى قرراها .

« وحيث إن المجنى عليها وزوجها استشهدا ببعض شهود على وقوع هذا التعدى من المتهم وعلى رأسهم الخفير النظامى عباس رضوان — فشهد هذا الأخير بأنه لم يشاهد الحادث كما تزعم المجنى عليها وزوجها — وكل ما هنالك أنه كان بمنزله فحضرت اليه المجنى عليها مصابة فى رأسها وبرفقتها زوجها الذى عرض عليه الآلة « الماسورة » التى استعملت فى إحداث الجرح وأبلغاه بتعدى المتهم على المجنى عليها بالضرب بهذه الآلة فاقتادها إلى ديوان العمدة حيث أبلغ بالحادث .

« وحيث إن باقى الشهود الذين استشهدت بهم المجنى عليها وهم — أبو القمصان المهندس — وعبدالمقصود مبروك والسيد السحيمي « شهدوا بأنهم أسرعوا على إثر سماعهم الصياح فشاهدوا المتهم متماسكا مع زوج المجنى عليها فتداخلوا بينهما ويقرر الشاهدان الأولان أنهما لم يشاهدا المجنى عليها فى مكان الحادث بينما يقرر الأخير أنه شاهدها مصابة بمحل الحادث وان كان لم يشاهد المتهم يعتدى عليها بالضرب » .

« وحيث إن حضرة قاضى التحقيق بعد أن قص الواقعة على هذا النحو عرج على أدلة الاتهام فقرر أن الأدلة القائمة ضد المتهم تنهض على شهادة المجنى عليها وزوجها وما جاء بالكشف الطبي الذى أثبت أن إصابة المجنى عليها من الضرب بآلة صلبة راضة كقطعة من الحديد ثم يستطرد قائلا (وحيث إن شهادتى هذين الشاهدين . . . المجنى عليها وزوجها قد تعارضت مع شهادات الشهود الذين استشهدوا بهم وعلى رأسهم الخفير عباس رضوان الذى شهد صراحة بأنه لم ير الحادث ولايعرف كيف أصيبت المجنى عليها — فى الوقت الذى تقرر الأخيرة وزوجها أنه كان موجوداً عند ماضربها المتهم وأنه أخذ قطعة الحديد التى استعملها المتهم فى الاعتداء على المجنى عليها — وقد رد الخفير على ذلك بان المجنى عليها وزوجها حضرا إليه فى منزله وأخبراه بالحادث وقدما اليه قطعة من الحديد المذكورة — يضاف الى ذلك أن بقية الشهود الذين استشهدت بهم المجنى عليها لم يصادقوها على رؤيتهم المتهم يعتدى عليها) ثم ينتهى بعد ذلك الى أن الأدلة القائمة ضد المتهم على النحو المشروح آنفاً لاتكفى لادانته ومن ثم قضى بألا وجه لإقامة الدعوى .

« وحيث إنه يبين من هذه الأسباب التى أسس عليها قاضى التحقيق قراره المستأنف أنه أقام نفسه قاضياً للموضوع وأخذ يتعقب الدليل

وبحصه كن يريد أن يقضى فى موضوع التهمة وليس هذا من شأن قاضى التحقيق لأن مهمته تنحصر كما جاء بنص المادة ١٥٤ اجراءات فى البحث عما إذا كانت هناك أدلة تكفى لإدانة المتهم أم لا — فاذا تبين قضى بالإحالة إلى المحكمة المختصـــة وإذا لم يتبين قضى بألا وجه لإقامة الدعوى .

« وحيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن قاضى الإحالة « التحقيق » لايحكم فى الدعوى ولـكنه يجعلها صالحة للحكم فيهـــا من محكمة الموضوع — وأن وظيفته قاصرة على البحث عما إذا كانت توجد أدلة — إن حصل تحقيقها وثبتت صحتها فيما بعد — يمكن أن يبنى عليهـا اعتقاد المحكمة فاذا تبين له وجود دلائل كافيـة من هذا القبيل — وجب أن يترك لقـــاضى الموضوع تحقيق هذه الدلائل — فليس إذن من مأموريته البحث عن صدق الشهود أو صحة شهاداتهم فهـــذه جميعها من الأمور التى ينفرد بالاختصاص بها قاضى الموضوع (المبــــادىء الأساسية للإجراءات الجنائية لسعادة زكى العرابى باشا ص ٣٦١) .

« وحيث إن ظاهر الأدلة قبل المتهم كما جاء بالقرار المستأنف تنهض على شهادتى المجنى عليها وزوجها المعززتين بالكشف الطبى فلا جدال أن هذه الأدلة فيما لو ثبتت صحتها أمام محكمة الموضوع تكفى لإدانة المتهـم — ولا ينقص من شأنها أن باقى الشهود الذين استشهدت بهم المجنى عليها شهدوا بأنهم لم يشاهدوا المتهم وهو يعتدى عليها بالضرب — فتمحيص مثـل هذه الأدلة ليس من شأن قاضى التحقيق بل من صميم اختصاص محكمة الموضوع .

« وحيث إن المـادة ١٦٢ اجراءات قد أجازت للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية استئناف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى وذلك بتقرير بقلم كتاب المحكمة فى الميعـاد المقرر فى المـادة ١٦٥ اجراءات .

« وحيث إنه متى رفع الاستئناف صحيحاً لغرفة الاتهام يكون لها حق التصدى لهذا القرار والبحث فيما إذا كان قاضى التحقيق قد تجـاوز اختصاصه أم لا .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن قاضى التحقيق قد تجاوز اختصاصه فى قراره هذا بمـا يخرج عن ولايته القضائية ومن ثم يتعين الغاء القرار المستأنف وإحالة المتهم الى محكمة جنـايات شبين الـكوم لمعاقبته عن التهمة المسندة اليه وفقاً لنص المادة ١/٢٤٠ عقوبات .

(استئناف دولت عبد اللطيف خير الله بالطعن فى قرار قاضى التحقيق فى قضية الجناية رقم ٣٠٨٩ سنة ١٩٥١ تلا رئاسة وعضوية محمد أحمد العريان بك وكيل المحكمة وعبد الحميد عبد الوهاب وعبد الرحمن زين الدين القاضين وحضور الأستاذ أحمد هيكل وكيل النيابة) .

٢٩٩

محكمة الزقازيق الابتدائية

٣٠ يناير سنة ١٩٥٢

ا — غرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات . لا يجوز للنيابة الاستئناف إذا لم تطلب الحكم بأشد .

ب — نشر نص الحكم بالجرائد ليس عقوبة تبعية .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان النص القانونى للعقاب على الواقعة موضوع المحاكمة يخول القاضى الحكم بغرامة خمسة جنيهات أو أقل ولا ينص

على عقوبة تبعية أخرى ولم تطلب النيابة الحكم بأشد من ذلك غرامة أو حبسا فان استئناف النيابة يكون غير جائز .

٢ — إن نشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة تطبيقا للمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ — ليس بعقوبة تبعية يجب على القاضي أن يضمنها حكمه — وإنما هو إجراء إداري تقوم به الجهة المختصة من تلقاء نفسها وبحكم القانون بعد الحكم الصادر بالإدانة .

المحكمة

« حيث إن التهمة المسندة إلى المتهم هو أنه لم يعلن عن أسعار الحبوب المبينة بالمحضر والمعروضة للبيع بمحله التجاري وقد طلبت النيابة معاقبته تطبيقا للمواد ١/١٣ من القانون ١٦٣ سنة ١٩٥٠ و١٩ و٢٠ و٢١ من القرار رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٠ .

« وحيث إن محكمة أول درجة قضت بتغريم المتهم خمسة جنيهات .

« وحيث إن المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٠ المطلوب معاقبة المتهم بمقتضاها قد نصت على معاقبة من خالف أحكام القرارات التي تصدر باعلان الأسعار وكان من غير الباعة الجائلين بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين على أن تضاعف العقوبة بالنسبة إلى حديها الأدنى والأقصى في حالة العود .

« وحيث إن المادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت في الفقرة الثانية منها على الحالات التي يجوز للنيابة فيها استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في المخالفات وفي الجنح فنصت على أنه يجوز لها ذلك إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته .

« وحيث إن النيابة استأنفت الحكم الصادر من محكمة أول درجة وأسست استئنافها على ما عسى أن يظهر من صحيفة سوابق المتهم التي لم تكن أمام نظر المحكمة المذكورة وعلى أن المحكمة قد أغفلت عقوبة تبعية نصت عليها المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليه وهي شهر ملخص الحكم على النحو المشار إليه بالمادة المذكورة .

« وحيث إن الثابت من الاطلاع على صحيفة سوابق المتهم خلوها من أية سابقة .

« وحيث إن ما نصت عليه المادة ١٦ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ من نشر ملخصات الأحكام التي تصدر بالإدانة لا يعطي لهذا الإجراء صيغة العقوبة ولم تنص المادة على وجوب تضمين الحكم لهذا الإجراء فهو إجراء إداري تقوم به الجهة المختصة من تلقاء ذاتها وبحكم القانون بعد صدور الحكم القاضي بالإدانة وذلك للحكمة التي توخاها الشارع من شهر ملخصات تلك الأحكام .

« وحيث إن النيابة لم تحدد طلباتها أمام محكمة أول درجة وأنها تركت الأمر للمحكمة بمقتضى المادة المطلوب تطبيقها للعقاب وهي المادة ١٣ من المرسوم بقانون المشار إليه وهي

تعطى للقاضى الحق فى توقيع عقوبة الغرامة فى حدها الأدنى وهو خمسة جنيهات .

« وحيث إنه لذلك وتطبيقا للمادة ١/٤٠٢ من قانون الإجراءات القانونية المشار إليها آنفا يكون استئناف النيابة غير جائز قانونا » .

(قضية النيابة العامة ضد محمد محمد حماد رقم ١٠٦ سنة ١٩٥٢ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زاهر تلته وحسين حامد عوض ومأمون محمد القوال) .

القضاء المستعجل

٣٠٠

محكمة القاهرة الابتدائية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

عدم تجزئة الالتزام . استئناف بعض المحكوم ضدهم فى الميعاد . يفيد منه من لم يستأنف فى الميعاد .

المبدأ القانونى

إذا كان الالتزام لا يتجزأ فان من تخلف عن استئناف الحكم ومن استأنفه بعد فوات الميعاد يستفيدون من رفع استئناف البعض فى الميعاد . وبالتالى يصبح الاستئناف المرفوع بعد الميعاد فى هذه الحالة مقبولا شكلا لوحدة الطلب أو الالتزام .

المحكمة

« من حيث إن الحكم المستأنف أعلن فى ١٩٥١/٧/١٩ ورفع عنه الاستئناف بتاريخ ٢٥ و ٢٨ يوليه سنة ١٩٥١ بصحيفة طلب فيها المستأنفان قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم الابتدائى المستأنف بكافة أجزائه والحكم بتعيين المستأنف الأول حارسا قضائيا على عداد المياه مع إلزام المستأنف عليه الأول المصاريف والأتعاب عن الدرجتين .

« وحيث إن واقعة النزاع تتلخص فى أن المستأنفين أقاموا بتاريخ ٢٤ و ١٩٥١/٥/٢٩ الدعوى ٥١/١٩٨٧ مستعجل مصر طلبوا فيها الحكم بتعيين المستأنف الأول حارسا قضائيا على عداد المياه للمنزل المملوك للمستأنف عليه الأول لأنهم يقيمون به وقد أغلقه التنظيم فى سنة ١٩٤٩ لاحتياجه لعدة إصلاحات سمح للسكان فى سنة ١٩٥٠ بإجرائها وبعد أن تمت أمر التنظيم بفتح المنزل فى ١٩٥٠/٢/٦ لكن المستأنف عليه الأول على أثر هذا الفتح طلب فى مايو سنة ١٩٥٠ من شركة المياه رفع العداد وقامت الشركة برفعه فأبلغ المستأنفون هذا الأمر إلى البوليس لتحرر محضر الجنحة ٥٠/١٤٧٤ باب الشعرية وأنكر المستأنف عليه أنه طلب من الشركة قطع المياه وان اعترف بغلقها فتقدموا للشركة يطلبون إعادة المياه فأفهمتهم أنها لا يمكنها ذلك إلا بموافقة المالك وهكذا رأوا مما اضطرهم لإقامة هذه الدعوى لتعيين أولهم حارسا على عداد المياه ودفع الرسوم لإعادة الحنفية ورقم ٩٩٧ ودفع قيمة ثمن المياه المستهلكة شهريا بمصاريف على حساب المستأنف عليه

الأول وإلزامه المصاريف والأتعاب والنفاذ وبجلسة ١٩٥١/٦/٦ التي تحددت لنظر الدعوى عدل المستأنفون طلباتهم إلى طلب الحكم بصفة مستعجلة باعادة المياه إلى المنزل على حساب المستأنف عليه الأول فدفع هـذا بعدم الاختصاص إذ لا يتسنى إدخال المياه مع الخلل والخطورة على المنزل وساكنيه وقضت المحكمة في ١٩٥١/٦/٧ قبل الفصل في الموضوع بندب الخبير الهندسي الأستاذ ابراهيم شلبي للانتقال إلى العين موضوع النزاع المبينة بعريضة الدعوى لمعاينتها وإثبات حالة دورات المياه فيها وأثر إعادة توصيل المياه إليها وهل لذلك تأثير عليها وعما عسى يوجد بها من مظاهر الخلل أم ليس لذلك أدنى أثر على العين المؤجرة. وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره تحت نمرة ٨ دوسيه ملف ابتدائي أثبت فيه حالة دورات المياه وما تم من الترميات والتكيسات التي أبعدت خطر السكنى واشترط لإعادة توصيل المياه الكشف على وصلات المواسير الظهر الخاصة بالتصريف وإصلاح ما يوجد تالفا فيها إن وجد. كما يلزم كذلك نزع وإعادة تركيب بلاط الأرضيات التالف والموجود بالدورات بعد أن أثبت أن حالة دورات المياه لا بأس بها وأن المنزل موصل على المجارى ولن يتأثر باعادة توصيل المياه لدوراته.

« وحيث إن محكمة أول درجة رأت أن في إعادة توصيل المياه مع ما اشترطه الخبير من شروط مساساً بحق المستأنف عليه الأول المتولد من هذه الشروط اللازمة لصيانة العين الأمر الذي يجاوز اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فقضت بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٥١ بقبول الدفع وبعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوى وألزمت المستأنفين المصروفات ومبلغ ١٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماة للمستأنف عليه الأول.

« وحيث إن المستأنفين أقاموا بتاريخ ٢٥ و ١٩٥١/٧/٢٨ استئنافا أقروا فيه أن الحكم أعلن إليهم في ١٩٥١/٧/١٩ وطلبوا قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم الابتدائي بكافة أجزائه والحكم بتعيين المستأنف الأول حارسا قضائيا على عداد المياه مع إلزام المستأنف عليه الأول المصاريف والأتعاب عن الدرجتين مع النفاذ وذلك تأسيسا على أنهم أتموا الاصلاحات وأمر التنظيم بفتح المنزل وتسليمه إليهم وان المنزل موصل على المجارى العمومية والمواسير لا خلل بها وأن الخبير أثبت ذلك وأن الشرط الذى اشترطه الخبير تافه وخانه التعبير في عباراته إن لم تكن أضيفت على التقرير دون علم للخبير إذ أنه قطع بصلاحية المواسير فضلا عن أنه وقت غلق المنزل كانت المواسير موجودة فعلا كما أن مواسير التصريف صالحة لا تؤثر على العقار.

« وحيث إنه بجلسة ١٩٥١/٨/٢٦ طلب المستأنف التأجيل لتعديل الطلبات وظلت تؤجل الدعوى مراراً لهذا السبب حتى تقدم إعلان التعديل بجلسة ١٩٥١/١٠/٢٢ فدفع المستأنف ضده الأول بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وتأجلت الدعوى لجلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ للاستعداد في الدفع.

« وحيث إن تعديل الطلبات قد أعلن في ١٦ و ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٥١ وفيه طلب المستأنفون الحكم بسماع المستأنف عليه الأول في مواجهة المستأنف عليه الثاني قبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وإعادة

المياه إلى المنزل استئجار المستأنفين كما كانت من قبل مع إلزام المستـأنف عليه الأول المصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

« وحيث إنه يبين من صحيفة الاستئناف الأولى أنها كانت عن الطلبات الأولى التى عدل عنها أمام محكمة أول درجة بتعديلها من الحراسة إلى إعادة المياه وأن تعديل الطلبات الثانى تناول الطلبات المعدلة التى حكم فيها بعدم الاختصاص بحكم أعلن فى ١٩٥١/٧/١٩ لكل من عبد السميع صالح وعبد الرحمن مصطفى وهما الأول والثانى من المستأنفين ولم يعلن إلى محمد السيد محمد المستأنف الثالث للاجابة التى أوضحها المحضر فى الاعلان المقدم لجلسة ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١ .

« وحيث إن المستأنف ضدهما دفعا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وذلك على اساس ان الاعلان المعول عليه هو المؤرخ ١٦ و٢٠ اكتوبر سنة ١٩٥١ بينما الحكم قد اعلن فى ١٩ يوليه سنة ١٩٥١ .

« وحيث إن هذا القول صحيح بالنسبة للمستأنف الأول والثانى إذ تجاوز الاستئناف من جانبهما الميعاد المحدد بالمادة ٤٠٢ مرافعات وليس صحيحا بالنسبة للمستأنف الثالث محمود محمد السيد ولا يشفع للمستأنف عليهما قولهما بعدم معرفة اسمه الحقيقى فالإجابة واضحة على الاعلان وكان يتعين عليهما إعادة اعلانه .

« وحيث إنه يرد على الدفع بعدم قبول الاستئناف أن الطلب أو الالتزام لا يتجزأ فالمواسير متصلة بجميع أدوار المنزل والعداد واحد وذلك باتفاق الطرفين بجلسة المرافعة . والقاعدة أنه إذا كان الالتزام لا يتجزأ فإنه يفيد منه من تخلف عن رفع الاستئناف أو من استأنف بعد فوات الميعاد أبو هيف بك ص ٩٠٣ مرافعات بند ١٣٣٧ ، المادة ٣٨٤ مرافعات فقرة ثانيـة إذ جاءت صريحة فى هذا المعنى — المذكرة التفسيرية ص ١٥٢ ومن ثم يكون باب الاستئناف مفتوحا أمام المستأنفين الأول والثانى وتكون صحيفة استئنافهما مقبولة شكلا ويتعين رفض هذا الدفع وقبول الاستئناف شكلا وتحديد جلسة للموضوع » .

(قضية الحاج عبد السميع صالح أحمد وآخر ضد عبد العزيز صالح وآخر رقم ٩٩٥ سنة ١٩٥١ س رئاسة عضوية عبد الستار خليفه المنشاوى بك وكيل المحكمة ومحمد مختار توفيق العربى وجمال صادق المرصفاوى القاضيين) .

٣٠١

محكمة القاهرة الابتدائية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١

خلو الحكم من بيان ما يراد تسليمه . وجوب وقف تنفيذه . عدم جواز ندب خبير يرافق المحضر . مساس بأصل الحق .

المبدأ القانونى

إذا ظهر أن القطع المراد تسليمها مجهلة وتعذر الأرشاد عنها بالطبيعة لعدم وجود حدود ثابتة واتضح وجود خلاف فى الحدود التى انطوت عليها صحيفة الدعوى عما فى الطبيعة — وكذا فى الأحوال والابعاد فلا يسع القضاء المستعجل إلا ايقاف تنفيذ الحكم المراد التسليم بموجبه . ولا يتسنى له تعيين خبير كطلب المستشكل ضده ليساعد المحضر فى التنفيذ إذ أن ذلك يمس أصل الحق ويؤدى لتفسير الحكم المنفذ به .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى تتلخص فى أن

وزارة الأوقاف أقامت الدعوى المدنية رقم ٩٥١/٥٧٢ كلى ضد آخرين منهم المستأنف عليهما طلبت فيها تعيينها حارسة قضائية على الأرض موضوع النزاع المبينة حدودها ومعالمها بعريضة الدعوى وما عليها من مبان ومنشئات لإدارتها واستغلالها والقيام بكل مايلزم لذلك وتحصيل ريعها وإيداعه خزينتها على ذمة الفصل نهائيا فى النزاع على الملكية . وبجلسة أول مايو سنة ١٩٥١ أقيمت حارسة لأداء هذه المأمورية مع إلزام المستأنف عليهما مصاريف هذا الشطر من الدعوى المذكورة إذ كانت مقامة بالحراسة والملكية مع الريع .

وبعد أن قامت الوزارة باعلان هذا الحكم قدمته للتنفيذ فاستشكل المستأنف ضدهما بتاريخ ١٩٥١/٩/٢٤ فى القطع ٤٥ و ٤٧ و ٤٨ و ٥٠ و ٥٢ بمقولة إن القطع المراد تسليمها ليست القطع الواردة فى عريضة الدعوى كما أن القطع الواردة بالعريضة مجهلة لا يمكن تطبيقها فى الطبيعة لعدم ذكر حدود وأسماء الجيران وليس لها حدود أو معالم ظاهرة أو ثابتة بالطبيعة كما أن رجال الإدارة لا يستطيعون الإرشاد — وفعلا بسؤال العمدة فى محضر الإشكال وافق على ذلك فحرر المحضر محضراً بالإشكال وحدد لنظره جلسة ١٩٥١/٩/٢٩ .

« وحيث إن محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة قضت بتاريخ ١٩٥١/٩/٣٠ بإيقاف تنفيذ الحكم ٥١/٥٧٣ كلى مصر فى القطع ٤٥ و ٤٧ و ٥٠ المبينة بعريضة تلك الدعوى وجعلت المصاريف مناصفة بين الطرفين وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات ، بانية حكمها على أن القطعتين ٤٥ و ٤٧ غير محدودتين تحديدا يمكن معه التسليم تنفيذا للحكم كما أن القطعة ٥٠ تختلف حدودا بخريطة التقسيم عنها بعريضة الدعوى .

« وحيث إن وزارة الأوقاف أقامت استئنافا عن هذا الحكم طلبت قبوله شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف الصادر فى القضية ٥١/٣٥٦١ مستعجل مصر فيما قضى به والحكم باستمرار التنفيذ بالنسبة للقطع ٤٥ و ٤٧ و ٥٠ المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى الأصلية وحكم الحراسة مع إلزامهما بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وذلك تأسيسا على أن القطعتين ٤٥ و ٤٧ محدودتان تحديدا كافيا بالعريضة وموضحتان على خريطة التقسيم وأنه كان الأجدر بالمحكمة أن تأمر بندب خبير يتولى مساعدة المحضر فى تنفيذ الحكم على الطبيعة لا أن تأمر بإيقاف التنفيذ كما أن القطعة ٥٠ لا يكفى لإيقاف التنفيذ فيها اختلاف حدود العريضة عن خريطة التقسيم إذ العبرة بالعريضة وثابت من الوقائع النزاع فى الملكية .

« وحيث إنه ثابت من مستندات المستأنفة أنه بتاريخ ١٩٥١/٩/٣ تقدمت المستأنفة بتقديم حكم الحراسة لتنفيذه فأوقف لعدم الاستدلال على القطع المراد تسليمها لأن معظم الأرض بالمنيل أصبحت مبانى ولم يكن مع معاون الأوقاف خرائط والعقار على عدة قطع بنمر فقط وطلب من الوزارة تحديد يوم آخر بعد استحضارها الرسوم والخرائط وانتداب حضرة المهندس الخاص بها — يضاف إلى هذا أنه ثابت من محضر الاشكال أن المحضر وجد خلافا فى أطوال الحد البحري والشرقى بالقطعة ٥٠ عما هو منوه بالعريضة وكذلك بالحد القبلى الذى هو الحد البحرى للقطعة ٤٨ كما

وجد أن القطعتين ٤٥ و ٤٧ مشاعة على أرض فضاء وبها بعض العشش وممتدة فى الشارع ضمن تقسيم الوزارة وبعض العشش متداخـــلة فى القطعة ٥٢ من الجهة البحرية وباقيها فى الشارع كما أنه لم يجد حدودا ثابتة أو معالم ظاهرة وسأل العمدة فوافق المستأنف ضدهما على أن القطع مجهلة وأنه لا يمكنه الأرشاد عنها بالطبيعة لعدم وجود ثوابت تفصل القطع عن بعضها .

« وحيث إن الوزارة نفسها شعرت بصعوبة التنفيذ وتعـــذره فطلبت ندب خبير يتولى مساعدة المحضر فى تنفيذ الحكم على الطبيعة وهذا أمر موضوعى محظور على القضاء المستعجل الفصل فيه إذ يمس أصل الحق ويتعرض لتفسير الحكم المنفذ وهو ما نهت عنه المادة ٤٩ مرافعات وظاهر أيضا من السبب الثانى فى صحيفة الاستئناف أن المستأنفة تسلم بوجود خلاف فى الحدود الواردة بالعريضة عنها بخريطة التقسيم كما أن الخريطة لم تقدم عند الحكم فى دعوى الحراسة وبان على الطبيعة اختلاف الأطوال والإبعاد عن الوارد بصحيفة الدعوى — وكل هذا لا يستطيع المحضر أو القضاء المستعجل الفصل فيه لأنه بحث موضوعى يستلزم فحصه إجراءات مطولة سيما والمنازعات التى اثيرت جدية كما هو ظاهر من مستندات المستأنف عليها المشار إليها فى حكم الحراسة رقم ٥٧٢ سنة ١٩٥١ كلى .

« وحيث لذلك ولما جاء باسباب حكم محكمة أول درجة مما لا يتعارض مع هذه الأسباب وتأخذ به هذه المحكمة يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده .

(قضية حضرة صاحب العالى وزير الأوقاف بصفته ضـد مصطفى أفنـدى توفيق وآخر رقم ١٢٩٩ سنة ١٩٥١ س بالهيئة السابقة) .

٣٠٢
محكمة القاهرة الابتدائية
١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — دعوى استرداد ثانية . حالات عدم الحاجة الى الإذن بالبيع .

ب — ستة الشهور المسقطة للحجز . سريانها ما دامت موانع البيع منعدمة .

ج — التقادم . وجوب النص . بداءته من تاريخ الاستحقاق .

د — رفض دعوى الاسترداد مع النفاذ . احتساب مدة ستة الشهور من تاريخه . ولو فى حالة الحكم بالنسبة لجزء من الشيء المسترد .

المبادىء القانونية

١ — إذا رفعت دعوى استرداد ثانية فللقضاء المستعجل أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ . وهناك أحوال يحق للحاجز فيها أن يستمر فى التنفيذ بدون أمر من القضاء أو حكم بذلك . وهذه الأحوال قد نص عليها القانون .

٢ — إذا لم يتم البيع واعتراه الايقاف لسبب قانونى فإنه إذا زال هـــذا السبب استمر سريان ستة الشهور المسقطة للحجز إذا لم يتم البيع خلالها .

٣ — لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء .

٤ — إذا حكم ابتدائيـا برفض دعوى الاسترداد مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بدأ استمرار جريان مدة ستة الشهور المذكورة دون انتظار للفصل فى دعوى الاسترداد استئنافيا .

٥ — فى حالة الحكم إبتدائيا فى دعوى الاسترداد بالأحقية فى بعض المحجوزات والرفض فى البعض الآخر مع شمول الحكم بالنفاذ فى الشطر الثانى يجب على الحاجز الاستمرار فى البيع فإن تراخى ومضت الستة الشهور وكان الحكم مستأنفا اعتبر حجزه كأن لم يكن .

المحكمة :

« حيث إن واقعة الدعوى تتلخص فى أن المستأنف يداين والد المستأنف عليه بمبلغ ٤٨٠ جنيها والملحقات أوقع من أجله حجزاً تنفيذياً بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٩٤٨ على منقولات أوضحها محضر الحجز كما أوضح سائر الاعتراضات التى اعترضها أربابها بشدة قبل توقيع الحجز وتلا ذلك أن أقيمت دعوى الاسترداد رقم ٥٠٣٣ سنة ١٩٤٩ كلى مصر واستوت على أمرين :

أولهما — إن الورثة الذين حجز ضدهما يمتلكون ما حجز عليهم بصفتهم الشخصية وأنه ليس مملوكا للورثة .

ثانيهما — إن هؤلاء الورثة تنازلوا عن تركة مورثهم فى القنصلية اليونانية وتعين مدير ومصف للتركة فلا توجد ضدهم إجراءات وابتنى على رفع دعوى الاسترداد وقف البيع الذى تحدد فى الحجز ريثما يفصل فيها .

« وحيث إنه بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة القاهرة فى القضية رقم ٥٠٣٣ سنة ١٩٤٩ .

أولا — بأحقية المدعين فيها لبعض المنقولات التى تحددت بالحكم وفى بعض مواطن محضر الحجز .

ثانياً — رفض الدعوى فى بعض المنقولات .

ثالثاً — إلزام كل من المدعين فيها والمستأنف بالمصاريف كل بنسبة ما حكم عليه فيها مع المقاصة فى الاتعاب .

رابعاً — شمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة بالنسبة لما قضى برفض الدعوى فيه .

خامساً — برفض ما عدا ذلك من الطلبات .

فاستأنف كل من المستأنف والمدعين فى دعوى الاسترداد ما حكم ضده فيه وتحدد لنظر استئنافهما جلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥١ أمام محكمة استئناف مصر العالى وقبل أن يفصل فى الاستئناف حدد المستأنف ٣ من اكتوبر سنة ١٩٥١ لبيع ما حكم برفضه فى دعوى الاسترداد وتوجه المحضر فاعترضه المستأنف عليه واستشكل فى البيع لسببين :

الأول — إن تاريخ الحجز ١١ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ وتاريخ الحكم فى دعوى الاسترداد ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ وتاريخ البيع ٣ من اكتوبر سنة ١٩٥١ فيكون قد مضى أكثر من ستة شهور على تاريخ الحكم فى الاسترداد ويعتبر الحجز كأن لم يكن عملا بالمادة ٥١٩ مرافعات .

الثانى — إن إجراءات النشر واللصق لم تتم صحيحة لعدم إعلان المدين أو من يمثله قانوناً لأن ممثل التركة هو الأستاذ قسطنطين ايجليزوس المحامى بإقرار الورثة أمام القنصلية اليونانية وهو المعلن من المستأنف فى استئناف حكم الاسترداد وصدر حكمها فى مواجهته وأولاد المدين لا يمثلون التركة .

فعملا بالمادتين — ٤٧٩ و٤٨٠ مرافعات رفع المحضر الاشكال لحضرة القاضى المختص وحدد لنظر الدعوى جلسة ٧ اكتوبر سنة ١٩٥١ .

«وحيث إنه بتاريخ ٢٩ من اكتوبر سنة ١٩٥١ أصدرت محكمة أول درجة حكمها بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف البيع المحــدد له ٣ من اكتوبر سنة ١٩٥١ وباعتبار الحجز الواقع فى ١١ من اكتوبر سنة ١٩٤٨ كأن لم يكن وألزمت المستشكل ضده المصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل الاتعاب تأسيساً على أن حكم الدعوى فى بعض المنقولات مشمول بالنفاذ ومن شأنه تمكين صاحب الشأن فى استمرار التنفيذ رغم حصول الاستئناف وقد مضى أكثر من ستة أشهر من تاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ وهو تاريخ الحكم فى دعوى الاسترداد .

« وحيث إن المستأنف لم يرتض هذا الحكم وأقام عنه استئنافا بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥١ طلب فيه قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم بكافة أجزائه ورفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ مع إلزام المستأنف عليه المصاريف شاملة اتعاب المحاماة عن الدرجتين مؤسساً استئنافه على : —

(ا) إن دعوى الاسترداد مازالت قائمة برفع استئناف عن الحكم الصادر فيها منه ومن خصومه ومن حقه ألا يبيع ماحكم فيه برفض دعوى المستردين حتى يفصل فى استحقاقهم المرفوع عنها وحتى لايتحمل احتمال إلغاء الحكم الصادر لصالحه ابتدائياً فيها .

(ب) وإذا كان له الحق فى انتظار الفصل فى الاستئناف مهما طال الزمن دون أن يقال إنه أضاع ميعاد ستة الشهور المنصوص عليه فى المادة ٥١٩ مرافعات فمن باب أولى له حق البيع فى أى وقت قبل الفصل فى الاستئناف دون نظر للقيد الوارد فى المادة المذكورة .

(ج) استأنف المستأنف عليه فى ٢ يوليه سنة ١٩٥١ هو وباقى الورثة حكم الاسترداد أى قبل مضى ستة الشهور من تاريخ الحكم الابتدائى فى دعوى الاسترداد الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ أى أصبحت دعوى الاسترداد مازالت قائمة وتولد حق المستأنف فى انتظار الفصل فى الاستئناف وسقط قيد ستة الشهور نهائياً .

(د) إن الحكم أخطأ فوق ذلك باعتبار الحجز جميعه كأن لم يكن حتى عن المنقولات التى لم تعمل عنها إجراءات ولو انتظر المستأنف لحين الفصل فى الاستئناف لم يتمسك ضده غريمه بسقوط الحجز فى جميع ماحجز عليه .

« وحيث إنه بالرجوع إلى المذكرة التفسيرية فيما أشارت اليه عن المادة ٥١٩ وسبب استحداثها فى قانون المرافعات يبين أن الشارع قد أشار إلى أنه (لــكيلا تتــأبد الحجوز ويتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين نصت المادة ٥١٩ على أن الحجز يعتبر كأن لم يكن إذا لم يتم البيع فى ظرف ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بمقتضى القانون ومع ذلك لايجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ستة أشهر من تاريخ الاتفاق وذلك حتى لايتكرر الاتفاق على التأجيل إلى غير غاية فيؤدى ذلك الى النتيجة التى أريد تفاديها) .

وبالرجوع إلى المواد الواردة فى دعاوى الاسترداد يتضح أن المشرع قد رأى أنه إن كان الأصل وقف البيع إذا رفعت دعوى استرداد « ثانيـة » فانه قد منح القضاء المستعجل الحكم باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه فى المادة ٥٣٧ مرافعات وأعطى للحاجز حق المضى فى التنفيذ فى أحوال كثيرة كعدم القيد أو الشطب أو اعتبار الدعوى كأن لم تكن أو الحكم

بعدم الاختصاص وعدم القبول فى المادة ٥٣٩ وأباح للقضاء شمول الحكم بالنفاذ جوازاً إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .

« وحيث إن القانون راعى ألا يجعل الحجز سيفاً مسلولا على المحجوز عليهم فأمر بتحديد مدة يوقف بها الحجز وجعلها قاصرة على ستة شهور فى حالة عدم إتمام البيع ولم ير امتداد هذه المدة اتفاقيا إلا مرة واحدة واستثنى حالة وقف البيع بمقتضى القانون والاستثناء يقدر بقدرة كما أن المعلول يدور مع علته وجوداً وعدماً — فاذا مازال — المانع وزال سبب الإيقاف تستمر المدة حتى تكمل ستة الشهور إذ الضرورة هنا تقدر بقدرها وسريان المدة يبدأ من الوقت الذى يستطيع فيه الدائن استعمال حقه قياساً على حالة سريان مدة السقوط فى المطالبة بالدين ومتى تبدأ وجرياً على المادة ٣٨١ مدنى التى تنص على أنه « لايبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء (المحاماة ١١ رقم ٤٨٢ ص ٩١ ورقم ٩٦ ص ١٥٨ والمحاماة ١٦ ص ٥٥ رقم ٢٦ كامل باشا مرسى ص ٤٦٩ جـ ٤ فى شرح القانون المدنى الجديد) .

وإذاً فتى زال سبب وقف ستة الشهور فانها تجرى من الوقت الذى زال فيه سريانها وهنا حكمت المحكمة فى دعوى الاسترداد بشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة واستطاع الحارس أن يحدد يوماً للبيع ولا موجب لانتظار الفصل فى الاستئناف بالنسبة لما قضى فيه برفض الدعوى .

« وحيث إن استئناف دعوى الاسترداد لا يغير من الموقف شيئاً كما أنه ليس صحيحاً أن الانتظار حتى يفصل فى الاستئناف موقف لمدة سقوط الحجز فيما قضى برفض دعوى الاسترداد فيه أما فيما يتعلق بما قضى فيه بالأحقية بأن مدة سقوط الحجز فيه تعتبر موقوفة حتى يفصل فى الاستئناف لأنه محكوم ابتدائياً بإلغاء الحجز فيه وهذا الحكم لم يصبح نهائياً بعد فان حكم بإلغائه ورفض دعوى الاسترداد فان الحجز يكون مستمراً ويبدأ السقوط مدة أخرى بعد الإيقاف .

« وحيث لهذه الأسباب ولما جاء بحكم محكمة أول درجة من أسباب لاتتعارض مع هذه الأسباب يكون حكم محكمة أول درجة فى محله فيما يختص به من اعتبار الحجز كأن لم يكن على أن يكون هذا الاعتبار قاصراً على الأشياء التى قضى فيها برفض دعوى الاسترداد فقط دون غيرها .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالمصاريف فترى المحكمة تقسيمها بين الطرفين مناصفة إذ أخفق كل من طرفى الخصومة فى بعض طلباته نزولا على حكم المادة ٣٥٩ مرافعات » .

(قضية سامى افندى نشاطى ضد ديمترى قسطنطين كوكوفينى رقم ١٣٠٠ سنة ١٩٥١ س بالهيئة السابقة) .

٣٠٣

محكمة القاهرة الابتدائية

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١

للقضاء المستعجل أن يأذن لرب العمل بإتمام الناقص . تنفيذاً لحق خوله القانون .

المبدأ القانونى

لا حرج على القضاء المستعجل فى أن يأذن لرب العمل بإتمام الأعمال الناقصة إذ

يتخذ إجراء وقتياً بتمكين صاحب الشأن من استعمال حق خوله القانون إياه فى الوفاء العينى ليدفع ضرراً عاجلا وخطرا داهما متوقعا ويتحصل على إجراء يزيل اللبس والغموض إذا ما لجأ للقضاء الموضوعى .

المحكمة

« بما أن واقعة النزاع — وفق ما بان من مرافعة طرفيه وما قدماه من مستندات — تخلص فى أنه بمقتضى عقد رقيم ٢٧ من مايو سنة ١٩٣٣ أجرت شركة سكك حديد مصر الكهربائية وواحات عين شمس إلى موسى محمد أفندى — عزبة المسلمين المكونة من ٨٢ مسكنا وسوغت له أن يؤجرها من باطنه كلا أو بعضا — فقام بتأجير العين مثار النزاع من باطنه إلى الراوى أحمد — الذى يقول المستأنفون إنه زوج قمر حسن خليفه — وهذه بعد وفاته تعاقدت باسمها مع ذات المستأجر الأصيل فى ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٣٣ عن ذات العين لقاء ١٤١د٥ قرش شهريا وسجلت على نفسها باقرار مستقل فى ذات التاريخ بأن العقد الذى كان قد صدر للمرحوم الراوى أحمد لدى محاميها ولا سبيل إليها لاستحضاره ويعد ملغيا — وقالوا إن هذه قد أجرتهم تلك العين من الباطن مدللين على ذلك بشهادات ميلاد عن مولد ابن للمستأنف الثالث فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٤ وابنة للأول فى ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٨ وبابن للمستأنف الثانى فى ٦ من مارس سنة ١٩٥٠ جميعا بذات العين — تراجع حافظة المستأنفين المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى والحافظتان المقدمتان منهم لجلستى ١٩ و٢٧/١١/١٩٥١ .

ولما كان يوم ٦ من يناير سنة ١٩٥١ أقام المستأنف ضده أحمد عبد المجيد — على قمر حسن خليفه دعوى قيدت برقم ٣٦٢ سنة ١٩٥١ مستعجل بالقاهرة بغية إخلائها من المسكن المؤجر إليها بعقد مؤرخ أول نوفبر سنة ١٩٤٩ لتراخيها فى اداء الأجرة ابتداء من أول مارس سنة ١٩٥٠ — بيد أن صاحب الدعوى قدم بالجلسة عقدا مؤرخا أول يناير سنة ١٩٤٣ لقاء خمسة جنيهات شهريا — وإذ مثلت قمر حسن خليفه عللت توانيها بإعسار ألم بها بسبب تزويجها ابنتها — وانتهت الدعوى بالقضاء فيها بجلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٥١ بإخلاء قمر حسن خليفه من المسكن آنف البيان (تراجع ملف الدعوى المدون برقم ٣٦٢ سنة ١٩٥١ مستعجل القاهرة وعقد الإيجار المودع حافظة المستأنف ضده) .

وفى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥١ انتقل المحضر لانفاذ الحكم على المحكوم ضدها شخصيا — وألفى المستأنفين يشغلون العين ومانعوا فى إخلائها فلما استعان بثلة من رجال البوليس امتثلوا وسلموها للمستأنف ضده (مستند رقم ٥ من حافظة المستأنف ضده المؤرخة ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥١) .

وفى ٣١ من يوليو سنة ١٩٥١ أقام المستأنف ضده على المستأنفين الدعوى الماثلة ابتغاء طردهم من هذه العين وإلزامهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة استنادا إلى أنهم عمدوا أثر انصراف البوليس إلى إعادة احتلالها دون وجه مشروع فلما لاذ بالبوليس ضبط لذلك محضرا قيد برقم ١٠٢٦ سنة ١٩٥١ إدارى مصر الجديدة وأمرت النيابة بحفظه بحجة أن حكم الإخلاء لم يصدر ضدهم .

وقد دفع المستأنفون الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة بقوله إن موسى محمد

هو المستأجر الأصيل الذى أجر قر حسن خليفه من باطنه — وهى بدورها أجرت لهم هذه العين ولا شأن للمستانف عليه فى ذلك سوى أنهما تواطئا سويا لاستصدار حكم الإخلاء آنف البيان . والذى نفـــذ تنفيذا صوريا .

وقد قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع وبطرد المستأنفين بمقولة إن لهم مصلحة فى رفع الدعوى ويكفى لذلك المصلحة المحتملة وأن فسخ عقد الإيجار الأصلى يقضى على عقد التأجير من الباطن وليس ثمة رباط قانونى بين المستأجرين وبين المستأنف عليه .

فنعوا على محكمة الدرجة الأولى قضاءها ورموا إلى إلغـائه والاستجابة للدفع المبين (المبدى منهم) ومن قبيل الحيطة طلبوا رفض الدعوى وإلزام رافعهـا المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين — وقد رددوا فى هذا السبيل ما سبق أن بسطوه على تلك المحكمة من وجوه وزادوا بأن قر حسن خليفه قد طلبت إليهم دفع الأجرة فلما أبوا اصطنعت والمستأنف عليه عقدا صوريا لاتخاذه تكأة لإخلائهم من مساكنهم — وأن المستاجر الأصيل موسى محمد أفندى على بينة من استئجارهم تلك الأماكن من باطن مستأجرته — قر حسن خليفه حتى أن وكيله كان يتقاضى منهم الأجرة لحسابها .

وبما أن الذى بان من تداعى الطرفين أنه لا مراء بينهما فى أن شركة سكك حديد مصر الكهربائية وواحات عين شمس هى مالكة المنزل مثار النزاع وأنهـا آجرته موسى محمد أفندى بمقتضى العقد الرقيم ٢٧ من مايو سنة ١٩٣٣ الذى سوغ بنده الخاص للمستأجر التأجير من الباطن وأن هذا قد أجره الراوى محمد بيد أن النزاع قد استمر بينهما حول جدية العقد الذى اتخذه المستأنف ضده سندا لدعواه رقم ٣٦٢ سنة ١٩٥١ مستعجل القاهرة التى أسفرت عن القضاء فيها فى ٣ من يناير سنة ١٩٥١ بإخلاء قر حسن خليفه من ذلك المنزل والذى نفذ بإخلاء المستأنفين قهراً فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥١ فهؤلاء يقولون بصوريته على ما سلف بيانه وخصمهم يصر على جديته قائلا إنه استأجر هذه العين من محمد أحمد عبد المجيد فآجره قر حسن خليفه وكان أن قعدت عن الوفاء أقام عليها الدعوى التى انتهت بالإخلاء والمحكمة لقاء هذا النزاع المستمر أواره ينبغى عليها — فى سبيل الوقوف على اختصاصها بنظر إجراء الطرد الذى ينشده المستأنف ضده — أن تستبين مبلغ جدية منازعة خصومه حتى إذا ما تجلى لها تهوضها على اساس خليق بالنظر حق عليها التخلى عن الفصل فى الدعوى خيفة الوقوع فى الخطر المبين بالمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالمساس بأصل مثار النزاع وأن بدت المنازعة على غير هذا الوجه قضت المحكمة فى نظر الدعوى متولية عن تلك المنازعة .

« وبما أن تبدى للمحكمة من استقرار دفاع الطرفين وما ظاهره من مستندات أن الأدنى إلى الرجحان هو القول الذى قاله المستأنفون وهو يتجلى من بينتين :

أولاهما — إن المستأنف ضده وإن سلم باستئجار الراوى محمد ذلك المنزل من باطن موسى محمد بيد أنه زعم بأنه هو قد استأجره ممن يدعى محمد أحمد عبد المجيد فأجره إلى قر حسن خليفه دون أن يقدم عقد الإيجار الصادر له أو يدلل على من نقل الحق إلى من أجره بل أنه قد اضطرب بصـــدد الإجارة المقول

بإصدارها إلى قمر حسن خليفه بينما زعم بصحيفة الدعوى رقم ٣٦٢ سنة ١٩٥١ مستعجل القاهرة أنها مؤرخة أول نوفبر سنة ١٩٤٩ إذا به يقدم للمحكمة عقداً مؤرخاً أول يناير سنة ١٩٤٣ وهو عقد ظاهره الجدة رغم انقضاء ثماني سنين على التاريخ الذي يقول بإبرامه فيه — بينما البادى من مستندات المستأنفين أن قمر حسن خليفه قد حلت محل الراوى محمد فى العقد الذى كان مبرما بينه وبين موسى محمد بمقتضى الصك المؤرخ ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٣ كما أن الثابت من شهادات الميـــلاد الخاصة بأولاد المستأنفين أن حيازتهم ذلك المنزل بدأت فى الأقل من ٤ يناير سنة ١٩٤٤ حين ولد لثالثهم ولد فيه .

والأخرى — إن البادى من كتاب موسى محمد المؤرخ ١١ من نوفبر سنة ١٩٥١ أن قمر حسن خليفه ما فتئت تشغل العين وحدها دون سواها وفى ذلك ما يظاهر القول بصورية العقد الصادر لها من المستأنف ضـــده وبصورية التنفيذ الذى أجرى الحكم الإخلاء الصادر له ضدها .

« وبما أنه متى كان الأمر كذلك — وكان المستأنفون لم يخلوا مساكنهم إلا قسراً أثر استخدام المحضر قوة من رجال البوليس — فإن هذا الإخلاء ليس يعنى تخليهم عن تلك الحيازة المستندة إلى استئجارهم الأعيان من باطن قمر حسن خليفه التى قضى بإخلائها بمقتضى حكم ابتنى على عقد صورى — كما سلف البيان — فيكون حقيقا بعدم الاعتداد وتكون عودتهم إلى تلك المساكن بعد رفع أيديهم عنها جبراً — ما هى إلا استمرار لحيازتهم المبنية على مستندات ظاهرة الجدية ومن ثم يتعين على المحكمة التخلى عن الفصل فى الدعوى لانتفاء المساس بتلك الحيازة ولكى تدع القول بالفصل فيها لقضاء الموضوع .

« وبما أنه يبين مما تقدم أن الحكم المستأنف لم يكن ثاقب النظر فيما قضى لحق إلغاؤه والقضاء بعدم اختصاص هذا القضاء بنظر الدعوى .

« وبما أنه وقد أخفق المستأنف ضده فى مدعاه فعليه نفقات التقاضى شاملة أتعاب المحاماة عن الدرجتين نزولا على المادتين ٣٥٦ و٣٥٧/١ من قانون المرافعات » .

(قضية يوسف منصور مصطفى وآخرين ضد أحمد عبد الحميـد رقم ١٣٢١ سنة ١٩٥١ س بالهيئة السابقة) .

٣٠٤

محكمة القاهرة الابتدائية

١٥ يناير سنة ١٩٥٢

تنفيـذ قرار صادر من رئيس المحـكمة القنصلية الفرنسية بالقاهرة . خضوعه للقانون الفرنسى .

ومثل هذا القرار الذى يحدد نفقة أثناء خصومة زوجية بالفصل . مثل حـكم قضائى بإجراء مؤقت .

الأحكام الغيابية الغير قابلة للمعارضة . سقوطها بسقطات الأحكام الحضورية .

المبـادىء القانونية

١ — إذا قام نزاع بشأن تنفيذ قرار صادر من رئيس المحكمة القنصلية الفرنسية بالقاهرة فان القانون الفرنسى الذى صدر فى ظله هو الذى يحكمه .

٢ — القرار الذى يصدره رئيس المحكمة القنصلية بتحديد نفقة شهرية فى خصومة انفصال بين الزوجين يعتبر حكما قضائيا فى إجراء مؤقت مثله مثل الأحكام القضائية الصادرة من القضاء المستعجل ولو لم يعلن الزوج بطلب النفقـة لأنه إجراء مؤقت متوقع صدوره — وإذن يكفى إعلان الأول بالانفصال أو بالطلاق . ومثل ذلك مثل إعلان دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل فان هذا قد يقضى فى الدعوى بالحراسـة ولا يقضى بالطرد من غير اعلان للحراسة .

٣ — الأحكام الغيابية الغـير قابلة للمعارضة لا تسقط إذا لم تنفذ خلال ستة شهور من تاريخ صدورها بل تأخذ صيغة الأحكام الحضورية .

المحكمة

« من حيث عن الموضوع فان قوام دعوى المستأنف كما استظهرته المحكمة من صحيفة افتتاح الدعوى ومن صحيفة الاستئناف ومن دفاع المستأنف أمام محكمة أول درجـة وأمام هـذه المحكمة . يحمل فى أن المستأنف عليها أعلنت المستأنف بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ بأمر صادر من رئيس المحكمة القنصليـــة الفرنسية بتـاريخ ٢٤ سبتمبر ١٩٤٩ ولم يذيل بالصيغة التنفيذية إلا فى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٥١ أى بعد انقضاء ٢٦ شهراً من تاريخ صدوره . ولذلك فهو يستشكل فى تنفيذه . لأنه إن اعتـبر أمراً على عريضة فان المادة ٣٧٦ من قانون المرافعات المصرى تنص على سقوط الأمر الصادر على عريضة إن لم يقدم للتنفيذ فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . وان اعتبر حكما غيابياً — لأنه صدر فى غيبة المستأنف — فان المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات المصرى تنص على اعتبار الحكم الغيابى كأن لم يكن ان لم يعلن فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره .

« ومن حيث إن الحكم المستأنف قضى برفض الاشكال مؤسساً قضاءه على أن القرار المستشكل فيه صدر طبقاً للأوضاع المقررة فى المادة ٢٣٨ من القانون المدنى الفرنسى فهو فى مرتبة الأحكام القضائية لا فى منزلة الأوامر الولائية . وأنه إذ صدر فى غيبة المستأنف فانه يعتبر حكما غيابياً غير أنه بالرجوع إلى محضر جلسة ٥ من يونيو سنة ١٩٥١ فى دعوى الطلاق بين طرفى الخصومة يبين منه قبول المستأنف لهذا القرار واقباله على تنفيذه برضاه . وقبول التنفيذ اختياراً يجعل هذا القرار فى مرتبـــة الأحكام الحضورية فلا يتنـازع السقوط إلا بمضى المدة الطويلة .

« ومن حيث إن المستأنف نعى على الحكم المستأنف أن القرار المستشكل فيـه قد صدر بفرض نفقة شهرية مؤقتـــة للمستأنف عليها والمستأنف لم يكلف بالحضور لسماع أقواله فى هذا الطلب . ولكنه كلف بالحضور لسماع أقواله فى طلب التصريح لهـا برفع دعوى الطـلاق . فكأن القنصل إذ أصدر هذا القرار قد أصدره دون أن يعلن المستأنف بالطلب الذى صدر فى شأنه ودون سماع أقواله فيـه فهو أمر لا حكم لاسيما وهو صادر من رئيس المحكمة وليس من المحكمة . إذ أن ما يصدره الرئيس منفرداً يعتبر أمراً . وما تصدره المحكمة بهيئتها الكاملة يعتبر

حكما . وقد حددت المادة ٢٣٨ من القانون المدنى الفرنسى اختصاص الرئيس واختصاص المحكمة . على أنه إذا اعتبر حكما غيابياً فانه فات محكمة أول درجة أن المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات المصرى تختلف عن المادة ١٥٦ من قانون المرافعات الفرنسى فان الأولى تنص على أن الحكم الغيابى يصبح كأن لم يكن إن لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره فى حين أن الأخيرة تعتبر الحكم الغيابى قد سقط إن لم ينفذ فى خلال ستة شهور من تاريخ صدوره . والمادتان ١٠ و٢٢ من القانون المدنى المصرى تقضيان بتطبيق قانون المرافعات المصرى . فلا محل إذن لبحث أثر التنفيذ لأن المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات المصرى لاتنص على التنفيذ بل على الاعلان . وطلب المستأنف القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وقبول الاشكال وعدم الاستمرار فى التنفيذ .

« ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على القرار المستشكل فيه (حافظة المستأنف عليها) أنه معنون بعنوان أمر غيابى بعدم حصول توفيق وصادر فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ من رئيس المحكمة القنصلية الفرنسية بالقاهرة . ومذيل بالصيغة التنفيذية موقعاً عليها من كبير كتاب محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ . وتضمن القرار أن رئيس المحكمة القنصلية المذكورة بعد إطلاعه على أمره الصادر فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ القاضى باستحضار المستأنف عليها وزوجها المستأنف أمامه بالقنصلية الفرنسية بالقاهرة فى يوم السبت الموافق ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ الساعة الثامنة لإبلاغهما ملاحظاته عن طلب الطلاق الذى تنوى المستأنف عليها التقدم به ضد زوجها . وبعد سماع أقوال المستأنف عليها . وبعد إثبات تخلف المستأنف عن الحضور رغم إعلانه قانوناً بورقة محضر مؤرخة ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ صرح بالتالى للمستأنف عليها بالسير فى طلب الطلاق . وأيد أمره الصادر فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ فيما يختص بإقامة الزوجين على إنفصال . وعهد إلى المستأنف عليها بحضانة الولد القاصر المرزوق من الزواج . وحدد قيمة النفقة الشهرية الواجب أداؤها إلى المستأنف عليها وولدها بمبلغ ١٠٠ جنيه يدفع مقدماً اعتباراً من يوم إعلان الأمر الأول . وحكم للمستأنف عليها بمبلغ ١٥٠ جنيها للخصومة . وأصدر أمره إلى المستأنف بدفع هـذا المبلغ وشمل الأمر بالنفاذ المعجل ولو طعن فيه بالاستئناف .

« ومن حيث إنه يلزم بادىء ذى بدء تعيين القانون الذى يرجع إليه فى تحديد طبيعة هـذا القرار المستشكل فيـه وإبراز خصائصه والكشف عما قد يكون منطوياً عليه من عيوب ذات أثر فى تنفيذه .

« ومن حيث إنه واضح مما سبق إيراده أن القرار صادر من رئيس المحكمة القنصلية الفرنسية بالقاهرة فهو صادر فى ظل القانون الفرنسى . وهو إذن القانون الذى يحكمـه . ولا أساس للتحدى بالمادة ١٠ من القانون المدنى المصرى التى تنص على أن القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عند ما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين . لمعرفة القـانون الواجب تطبيقه من بينها . لا أساس للتحدى بهذه المادة لأن المطروح على المحكمة ليس النزاع الذى صدر فى خصوصه هذا القرار . وإنما المطروح هو القرار نفسه الذى صدر فعلا وفقا للقانون الفرنسى . وليس ثمة اعتراض على أن رئيس المحكمة القنصلية لم يكن وقت أن أصدره ذا ولاية فى خصوص

الطلب المطروح عليه وقتئذ . أو أن القانون الذى طبقه لم يكن هو القانون الواجب التطبيق . كما أنه لا أساس للتحدى بالمادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى التى تنص على أنه يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقوم فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات . ذلك أن تعيين الإجراءات الوارد فى المادة المذكورة مقصود به الأوضاع التى تتبع أمام المحاكم لاستصدار أمر ولائى أو حكم قضائى لمباشرة إجراءات التنفيذ وغيرها من الاجراءات التى رسمها القانون (تنظر الأعمال التحضيرية الجزء الأول ص ٣٠٤) وظاهر مما سلف أن المطروح هو إدعاء بعيب فى القرار لحق به بعد صدوره مما يلغى أثره فى التنفيذ . ومثل هذا العيب يتعلق بصلاحية القرار ولا يتعلق بالأوضاع التى تتبع لمباشرة اجراءات تنفيذه وهى ليست — كما أوضحت الأعمال التحضيرية — إلا كيفية طلب التنفيذ من الحاكم . أى هل يطلب وضع الصيغة التنفيذية بأمر على عريضة أو بإقامة دعوى أو بمجرد التقدم الى قلم الكتاب . وإجراءات ذلك . وهذه الأوضاع ليست مثار نزاع بين طرفى الخصومة .

« ومن حيث إنه تفريعاً على ما تقدم ينبغى اعتبار القانون الفرنسى مرجعا فى تحديد طبيعة هذا القرار المستشكل فيه وإبراز خصائصه والكشف عما قد يكون منطويا عليه من عيوب ذات أثر فى تنفيذه . وإذا كان ذلك كذلك . فان القرار المستشكل فيه يعتبر بحق حكما قضائيا صادراً فى إجراء مؤقت مثله فى ذلك كمثل الأحكام القضائية الصادرة من القضاء المستعجل . والفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من القانون المدنى الفرنسى تدل على ذلك أصدق الدلالة فهى تنص على أن :

Cette ordonnance est exécutoire par provision : elle est susceptible d'appel dans les délais fixés par l'article 809 du Code de Procédure Civile.

فالذى يؤخذ من هذا النص أولا — أنه قصر طريق الطعن فى هذا القرار على الاستئناف . والأوامر على العرائض لا يطعن فيها بطريق الاستئناف ابتداء بل يجوز التظلم فيها إلى نفس الآمر . ثانيا — أنه سوى هذا القرار بالأحكام الصادرة من القضاء المستعجل فيما يتعلق بالنفاذ المعجل وميعاد الاستئناف . وقد يدعو إلى اللبس التعبير عن هذا القرار فى المادة المذكورة بكلمة ordonnance وهذا مردود بأن كلمة ordonnance شائعة الاستعمال فى الفقه والقضاء الفرنسى للتعبير عن أحكام القضاء المستعجل . ويقتضى المقام الاستعانة بمثل لهذا الاستعمال يزيل ماقد يتبادر الى الذهن لأول وهلة من لبس . فقد أصدرت محكمة باريس حكما فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ قضى بما يأتى :

L'appel des ordonnances rendues en matières de divorce par le président du tribunal doit comme l'appel des ordonnances des référés, être interjeté dans les quinzaine de leur signification sans augmentation à raison des distances.

(ينظر هذا الحكم فى مجموعة دالوز المدنية الصادرة فى سنة ١٩٣١ تعليقاً على المادة ٢٣٨ من القانون المدنى الفرنسى) فهذا الحكم فضلا عن تأكيد ما استخلصته المحكمة من تسوية القرارات التى تصدر من رئيس المحكمة تطبيقاً للمادة ٢٣٨ من القانون المدنى الفرنسى بأحكام القضاء المستعجل . قد عبر عن أحكام القضاء المستعجل بكلمة ordonnance . وقد يدعو إلى اللبس أيضاً أن هذا القرار يصدر من رئيس المحكمة

منفرداً. وهذا مردود بأن مثل هذا القرار إذ يصدره رئيس المحكمة منفرداً إنما يصدره بطريق الإنابة عن المحكمة agit par une sorte de délégation sans qu'on puisse le considérer ici comme constituant une juridiction particulière.

(ينظر كولان وكابيتان Colin et Capitant الجزء الأول الطبعة السادسة ١٩٣٠ ص ٢١٧).

وقد يدعو إلى اللبس أخيراً أن الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من القانون المدنى الفرنسى لم تعين الجهة التى يستأنف أمامها هذا القرار . فقد تكون هذه الجهة هى رئيس المحكمة نفسه الذى أصدر القرار أو تكون المحكمة التى هو رئيسها . وبذلك قد تختلط خصائص القرار بخصائص الأمر على العريضة . وهذا مردود بأن الفقه والقضاء الفرنسى يجمعان على أن جهة الاستئناف هى محكمة الاستئناف حتى ولو كانت دعوى الطلاق مطروحة على المحكمة الابتدائية نفسها Devant quelle juridiction doit être porté l'appel ? Ce ne peut être conformément aux règles du droit commun que devant la Cour d'Appel. La Cour de Cassation a décidé que la faculté d'en appeler devant la Cour d'Appel des mésures provisoires prises par ordonnance du Président peut s'exercer même une fois l'instance entamée devant le tribunal.

(ينظر المرجع السابق ص ٢٢٢ و٢٢٣) .

ويبقى بعد ذلك ماينعاه المستأنف من أن تكليفه بالحضور أمام رئيس المحكمة القنصلية كان لسماع أقواله فى طلب المستأنف عليها التصريح لها برفع دعوى الطلاق . ولم يكن بصدد طلبها فرض نفقة شهرية مؤقتة لها . ويبغى المستأنف بهذا الاعتراض القول بأن هذا القرار المستشكل فيه صدر فى غيبته وبغير علمه فهو أمر على عريضة . وهو مردود بأنه فضلا عن أن الأمر على عريضة لا تسمع فيه أقوال الطالب . وفى الوضع الراهن سمعت أقوال المستأنف عليها — كما هو ظاهر من صلب القرار المستشكل فيه — فانه واضح من مطالعة نص المادة ٢٣٨ من القانون المدنى الفرنسى . ان طرح طلب الطلاق على رئيس المحكمة يجعل من سلطته اذا فشلت محاولات التوفيق أن يقضى باجراءات مؤقتة تتعلق بالإقامة فى منزل الزوجية وحضانة الأولاد والنفقة المؤقتة وما اليها . فالمستأنف إذ يعلن بطلب الطلاق ينبغى أن يتوقع إذا ما فشلت محاولات التوفيق القضاء ببعض هذه الإجراءات المؤقتة أو كلها . فلا يسوغ القول على هذا الوضع أن فرض النفقة المؤقتة كان اجراء صادراً بغير علمه . إذا كان قد أعلن بطلب الطلاق — كما يبدو من ظاهر القرار المستشكل فيه . مثله فى ذلك مثل من يعلن أمام القضاء المستعجل بدعوى طرد فيقضى فيها بالحراسة . ولئن كان القرار قد صدر فى غيبته . فان الغيبة أو الحضور ليس بذى أثر . وإلا ساغ القول بان القرار يعتبر أمراً على عريضة فى حالة الغيبة وحكما فى حالة الحضور وهو قول داحض .

« ومن حيث إنه متى تقرر اعتبار القرار المستشكل فيه بمثابة حكم باجراء مؤقت صادر فى الغيبة . فانه ينبغى بالتالى استقصاء حكم قانون المرافعات الفرنسى فيما إذا كان هذا القرار لا يزال قائما منتجا لأثره أو أنه بطل أو سقط باعتبار أنه صادر فى الغيبة ولم يتم إجراء معين مشترط إتمامه فى مدة معينة ليبقى مثل هذا القرار قائماً ، وقد سبق البيان بان القرار المذكور غير قابل للمعارضة لأن طريق الطعن فيه مقصور على الاستئناف . والرأى الراجح فى الفقه الفرنسى ان الحكم الصادر فى الغيبة rendu en l'absence du défendeur لا يعتبر حكما غيابيا

jugement par défaut إلا إذا كان قابلا للمعارضة فيه وبالتالى لاتنطبق المادة ١٥٦ من قانون المرافعات الفرنسى الخاصـــة باعتبار الأحكام الغيابية غير قائمة إذا لم تنفذ خلال ستة شهور من تاريخ صدورها . لا تطبق على الاحكام الصادرة فى الغيبة إذا لم تكن قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة Le jugement par défaut est essentiellement révocable par une voie de recours spécial, l'opposition.

(ينظر جارسونيه وسيزار برو الجزء السادس ص ٤١١ بنـــد ٢١٣)

Tout jugement non susceptible d'opposition n'étant pas réputé par défaut, mais contradictoire, l'art. 156 C. P. Civ. n'est pas applicable à une telle décision.

(ينظر تعليقات دالوز على قانون المرافعات الفرنسى الجزء الأول المادة ١٥٦ ص ٦٢٠ بند ١٩٦ والمراجع المشار اليها فى هذا البند) . وحسب المحكمـة تقرير عدم خضوع القـرار المستشكل فيه للقاعدة الواردة فى المادة ١٥٦ من قانون المرافعات الفرنسى . فانها بعد هذا التقرير لاتجد ضرورة للخوض فيما خاض فيه الحكم المستأنف من قبول المستأنف لهذا القرار وإقباله على تنفيذه برضاه . فسواء قبله المستأنف ونفذه برضاه أم لم يقبله ولم ينفذه برضاه . فانه كما سلف لايزال قائماً منتجاً لآثره . حتى ولو أنه صـادر فى غيبتـه . لأنه لايندرج فى مجال تطبيق المادة ١٥٦ من قانون المرافعات الفرنسى .

« ومن حيث إنه على هدى ما تقدم يبين عدم صواب دعوى المستأنف وبالتـالى عدم صواب موضوع الاستئناف فيتعين القضاء برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث إن المستأنف هو المحكوم عليه فى هذا الاسـتئناف فيتعين القضـاء بإلزامه مصروفاته طبقا للمادة ٣٥٧ مرافعات .

(قضية فرانسو بيجيل ضد السيدة سولانج بيجيل وآخر رقم ١٤٣١ سنة ١٩٥١ س بالهيئة السابقة) .

٣٠٥

محكمة القاهرة الابتدائية

٣٠ يناير سنة ١٩٥٢

ا — الأمر الإدارى . تعريفه .

ب — الأمران الصادران من التنظيم بالهدم أو الإخلاء . لا يحولان دون حق القضاء المستعجل فى ندب خبير لإثبات الحالة .

المبادىء القانونية

١ — الأمر الإدارى هو الذى يصدر من سلطة إدارية أو موظف تابع لها بهذه الصفة فى موضوع إدارى بشأن عمل معين للصالح العام .

٢ — لا يعتبر قرار الهدم الصادر من مصلحة التنظيم عملا إداريا فهـذه المصلحة تصدره ولا تنفذه بنفسها بل تلجأ للقضـاء المستعجل لإقراره أو رفضه .

٣ — ولا يعتبر قرار الإخلاء الصادر من التنظيم عملا إداريا لأنه مترتب على قرار الهدم ، وإنما هو قرار وقتى ريثما يصدر القضاء المستعجل أمره بالهدم أو بالرفض .

٤ — ولما كان كل من قرارى الهدم

والإخلاء ليس أمراً إدارياً فلا حظر على القضاء المستعجل من الفصل فى دعوى إثبات حالة مترتبة عليهما ، إذ هى حالة مادية قد تتغير مع الزمن ويضيع حق رفعها .

٥ — عدم رفع مصلحة التنظيم أمر الهدم والإخلاء إلى القضاء المستعجل لا يحول دون الحائز من اللجوء إليه لمعرفة وجه صوابهما من عدمه .

المحكمة

« حيث إن وقائع النزاع تجمل فى أن المستأنف الأول أقام الدعوى ٤٦٠٦ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر ضد المستأنف عليهم طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة برد حيازته للسكان المؤجر له والمخبز الذى يشغله ثم ندب خبير مهندس من خبراء الجدول لأداء المأمورية المبينة بورقة افتتاح الدعوى توطئة للحكم بعدم الهدم وبإلغاء قرار الهدم الصادر من مصلحة التنظيم مع إلزام المستأنف عليهم متضامنين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة وبمسودة الحكم الأصلية .

وقال شرحاً لدعواه إن المستأنف عليهما الآخرين أقاما الدعوى ٣٥٥٤ سنة ١٩٥٠ كلى مصر ضده بإخلاء العين التى يشغلها وآخرون لشترائهما إياها وأرادا هدمها لإقامة عمارة كبيرة بشكل أوسع وارتفاع أعلى مما يندرج تحت المادة ٥/٢ من ق ١٢١ سنة ١٩٤٧ ولأن عقد الإيجار غايته آخر ديسمبر سنة ١٩٥٤ وثابت التاريخ وقد ركن إلى أن العقار مختل وندبت المحكمة خبيراً هندسيا للمعاينة وبيان حالة التداعى للسقوط وأسفر التقرير عن أن حالة العقار سليمة فرفضت الدعوى بتاريخ ١٩٥١/٥/٢٠ لانعدام الخلل فأراد المستأنف عليهما التحايل على التخلص من آثار هذا الحكم فطلبا من مصلحة التنظيم معاينة العقار لأنه آيل للسقوط فبادرت بمعاينته فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ وهو اليوم التالى لتقديم طلبهما وحررت قراراً بالإخلاء لأن العقار مهدد بالإنهيار المفاجىء وأرسلت إلى قسم الأزبكية لتنفيذ هذا القرار فتظلم شاغلو العقار للنيابة فأمرت بمنع الهدم مع إخلاء الأشخاص .

وأضاف المستأنف لذلك أنه يرتكن على القانون ١١٨ سنة ١٩٤٨ فى المادة ٢/١٠ منه التى تحتم الرجوع إلى القضاء المستعجل للحكم بالهدم بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التى ترى ضرورة لها ، وقرر أن بناء الفرن والمخبز مملوك له وأنه ثبت من التحقيق الذى أجرته النيابة أن التنظيم لم يجر معاينة دقيقة فى متسع من وقته وقد تدخل فى الدعوى باقى المستأنفين .

وبتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٧ قضت محكمة أول درجة بقبول تدخل المستأنفين الثانى والثالث وبرفض الدفع بعدم اختصاص القضاء العادى بالنسبة لطلب رد الحيازة وباختصاصه بنظره ورفضه موضوعا وبالنسبة لطلب إثبات الحالة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الطلب وإلزام المستأنفين المصروفات و١٠٠ جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

« وحيث إن المستأنفين أقاموا استئنافهم عن هذا الحكم ابتغوا فيه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برد حيازتهم وبندب خبير

مهندس لأداء المأمورية المبينة بعريضة الدعوى الإبتدائية توطئة للحكم بعدم الهدم وللحكم بإلغاء قرار الهدم أو ايقافه مع إلزام المستأنف عليهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وأسسوا بيان استئنافهم على أن :

١ — حكم محكمة أول درجة قد قطع بأن قرار الهدم الصادر من مصلحة التنظيم لا يعد أمراً إدارياً لأنها لا تملك تنفيذه رغم اصداره بل لا بد من الالتجاء للقضاء المستعجل ليحكم بالهدم ولكنه قرر أن القرار الصادر منها بالإخلاء يعد أمراً إدارياً لا يخضع لرقابة القضاء العادى ويرد على ذلك أن قرار الإخلاء ليس مقصودا لذاته قانونا وإنما هو إجراء نص عليه القانون ١١٨ سنة ١٩٤٨ احتياطيا توطئة لاستصدار حكم مستعجل بالهدم إذا وجدت ضرورة

٢ — قرار الإخلاء تابع لقرار الهدم ينبغى اعتباره من عمل نفس الضبطية القضائية فهو غير نهائى بل هو معلق على مصير قرار الهدم من جهة القضاء المستعجل فإن أيده جاز الطعن فيه لدى القضاء الإدارى وإن رفضه سقط من تلقاء نفسه .

٣ — إذا كان قرار الإخلاء أمراً إدارياً فرضاً فقد شابه البطلان الجوهرى وفقد طبيعته الإدارية فلا تتحقق حصانته من التعطيل أو التأويل .

٤ — رفضت محكمة أول درجة طلب رد الحيازة تأسيسا على أن أمر الإخلاء أمر إدارى صحيح لا معقب عليه مع أنه عمل من أعمال الضبطية القضائية مثله مثل قرار الهدم .

٥ — قضى حكم محكمة أول درجة برفض إثبات الحالة لسببين هما أن حق المستأجر شخصى وقرار الهدم يمس حقاً عينياً للمالك فليس للمستأجر إلا الرجوع على المالك بالتعويضات لحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة والسبب الثانى أن إجابة المستأنفين إلى طلب اثبات الحالة يثير البحث فى سلامة أو عدم سلامة قرار الإخلاء الذى هو قرار إدارى لا تملك المحاكم تفسيره أو تأويله ورتب على هذين السببين الحكم بعدم الاختصاص ويرد على ذلك أن كلا من أمر الهدم والإخلاء ماس بحق المستأجر ودعوى استرداد الحيازة مقبولة من المستأجر باجماع الآراء فاثبات الحالة من باب أولى تكون مقبولة وليس الإخلاء أمراً إدارياً كما أن اثبات الحالة مقبولة فى الأمر الإدارى لأنها لا تمس حصانة الأمر بل ترمى لإثبات حالة قائمة .

« وحيث إنه يتعين تعرف ماهية الأمر الإدارى حتى يقف القضاء على الاتجاه السليم فى هذه الدعوى فالأمر الإدارى هو الإجراء الذى يصدر من سلطة إدارية فى شأن موضوع إدارى أو من موظف تابع للجهة الإدارية بهذه الصفة بشأن عمل معين للصالح العام فيتوافر فيه شرطان :

الأول — أن يصدر من جهة الإدارة باعتباره عملا من أعمال السلطة العامة .

الثانى — أن يكون عن موضوع إدارى ممن له صفة فى إصداره (بند ٤٢ راتب باشا ص ٣٦) ويزيد البعض شرطا مستقلا مأخوذا من الشرط الأول وهو أن يكون متعلقـــا بوظيفة إحدى الجهات الإدارية بصفتها سلطة عمومية (مقال الأستاذ مصطفى مرعى بك فى مجلة مجلس الدولة عدد يناير سنة ١٩٥١) .

فالقرار الإدارى عمل قانونى يصدر من

الإدارة بما لها من السلطة العامة فيحدث مركزاً قانونيا جديدا ويؤثر فى مركز قانونى قديم بباعث من المصلحة العامة .

« وحيث إن قرار الهدم الصادر من مصلحة التنظيم لا يعتبر عملا إداريا إذ أن هذه المصلحة تقرره ولا تنفذه بنفسها ويرجع فى أمر تثبيته إلى القضاء المستعجل ليقره أو يرفضه كما أشارت إلى ذلك المادة ٢/١٠ من القانون ١١٨ سنة ١٩٤٨ حيث نصت على أنه (ويجوز لهذه السلطة فى أحوال الخطر الداهم إخلاء البنساء إداريا من السكان واتخاذ ما تراه لازما من الاحتياطات والتدابير فى مدة لا تقل عن أسبوع إلا فى حالة تهديد العقار بالانهيار العاجل فيكون لها الحق فى القيام بإخلائه فوراً وعليها أن تعلن أولى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التى ترى ضرورة لهـا) وعندما عرض هذا القانون على المجلس النيابى أشارت لجنة العدل إلى أن مصلحة التنظيم لا تنفرد بتقرير الهدم وتنفيذه بل يجب أن يكون ذلك بحكم قضائى مستعجل فعبارة (وعليها أن تعلن أولى الشأن بالحضور ...) تقطع بأنه لا بد من عرض الأمر على القضاء المستعجل فلا تستأثر مصلحة التنظيم بإصدار القرار وبتنفيذه .

« وحيث إن القانون حرص على حرية الملكية وأحاطها بسياج من المحافظة فلم يبح نزع الملكية إلا للمنفعة العامة (م ١ ق ١٥ سنة ٩٠٧ المعدل بالقـانون ٩٤ سنة ١٩٣١) وبشرائط خاصة ، ونص فى المادة التاسعة من الدستور على أن للملكية حرمة فلا ينتزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة قانونا وبالكيفية التى ينص عليهـا فيه وبشرط التعويض عنه تعويضا عادلا .

« وحيث إن المذكرة الإيضاحية للقانون ١١٨ سنة ١٩٤٨ يستفاد منها بجلاء أن قرار الهدم خاضع للسلطة القضائية فقد أشارت إلى أن مخالفة التنظيم لأحكام القـانون يعرضها للمسئولية وأن المالك لا يحرم من الالتجاء للقضاء لمناقشة السلطة القائمة على مصلحة التنظيم الحساب فيما تجريه فى ملكه من أعمال لأن حق ملكيته مقدس من الدستور فلا يسمح مشروع القانون لها تولى أعمال الترميم أو الهدم إلا إذا كان إجراء ذلك مبناه حكم قضائى لم يقم المالك بتنفيذه فى الميعاد المعين لانتفاء مسئولية الإدارة فى هذه الحالة وقد نص القضاء المختلط فى حكم استئنافى بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٣ بلتان ٣٦ ص ٤٣ بأن للقضـاء المستعجل سلطة الاشراف على قرارات الهدم التى تصدرها مصلحة التنظيم .

« وحيث إنه لذلك يكون قرار الهدم خاضعا لرقابة القضـاء ويتعين رفض الدفع بعدم الاختصاص فى هذا الصدد واختصاص القضاء المستعجل فى بحث أسباب قرار الهدم .

« وحيث إنه فيما يتعلق بقرار الإخلاء الصادر من التنظيم فقد ذهب فيه الحكم المستأنف إلى اعتباره أمراً إداريا لأن الإدارة قادرة على تنفيذه ولا معقب عليها فى ذلك والقضاء ليس رقيبا عليها عند تنفيذ هذا القرار فضلا عن أنه لا يمس حق الملكية .

« وحيث إن هذه المحكمة لا تقر ما ذهبت إليه محكمة أول درجة فى ذلك للأسـباب الآتية :

أولا — إن قرار الهدم ليس أمراً إداريا وهو الأصل فقرار الإخلاء المتفرع عنه والذى

بنى عليه الهدم لا يمكن اعتباره أمراً إدارياً إذ الفرع يتبع الأصل والعلة تدور مع المعلول وجوداً وعدما ، وما الإخلاء إلا إجراء وقائى أراد به المشرع وقاية السكان مما يهدد حياتهم ويعرض أمتعتهم للخطر فى حالة التداعى فخول سلطة التنظيم إصدار قرار بالإخلاء ريثما يصدر القضاء المستعجل أمره بالهدم أو برفضه فأمر الإخلاء معلق بمصير أمر الهدم إن رفضه القضاء زال واعتبر كأنه لم يكن وسقط مفعوله وإن أقره فقد تأيد نفاذه وأصبح مستقرا .

ثانياً — القول بعكس ذلك ينتج حالة غير مقبولة منطقيا إذ أنه لو ألغى القضاء قرار الهدم لعاد السكان إلى نزلهم فكيف يعودون إذا كان قرار الإخلاء أمراً إدارياً لا سلطان للقضاء على إلغائه ومناقشته .

ثالثاً — إن المادة العاشرة من القانون ١١٨ سنة ١٩٤٨ صريحة فى أن قرار الإخلاء الصادر من مصلحة التنظيم مبناه احتياطات ترتبت على الخطر الداهم تصدر خلال أسبوع وفى الحالة الأشد وهى حالة التهديد بالانهيار العاجل يكون الإخلاء فوراً وذلك على اعتبار أن الخطر محدق ومحقق يستلزم العلاج الأسرع الوقتى حتى يقول القضاء المستعجل كلمته .

رابعاً — إن عجز المادة العاشرة المشار إليها قد عقبت على كل ذلك بقولها (وعليها أن تعلن أولى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التى ترى ضرورة لها)فلابد من الالتجاء للقضاء المستعجل وهو الذى يثبت قرار الهدم أو يلغيه فيتعلق به قرار الإخلاء وجودا أو عدما بطريق التبعية وتنفيذ أمر الهدم فوراً ليس معناه إلى غير غاية ومدى بل إلى حين يقول القضاء المستعجل كلمته .

خامساً — إن مبنى الإخلاء والهدم متحدد وهو الخطر الداهم أو الانهيار العاجل وهذا السبب يخضع لرقابة القضاء المهيمن على تقدير صحة السبب وهل يوجد مسوغ يبرره أو علة تستلزمه فاذا انتفى المسوغ ولم توجد العلة التى ذهبت إليها مصلحة التنظيم انتفى الهدم فامتنع الإخلاء والقول بغير ذلك يؤدى إلى اختلال المصالح الحقيقية ويطغى على حق الملكية المقدسة وحالة الاستقرار فى الانتفاع .

وقد سبق أن حكم فى الدعوى ٣٠٣٧ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر بهذا المعنى وتأيد فى الاستئناف ١٥٣٨ سنة ١٩٤٩ مصر مستعجل بتاريخ ١٩/١/١٩٥٠ .

« وحيث إنه لذلك يتعين رفض الدفع بعدم الاختصاص فى هذا الشطر والحكم باختصاص هذا القضاء بنظره .

« وحيث إنه فيما يتعلق بطلب رد الحيازة فإن المحكمة ترجىء النظر فى بحثه لحين الفصل فى دعوى إثبات الحالة .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالطلب الخاص بإثبات الحالة فإنه وقد اتضح أن كلا من قرارى الإخلاء والهدم ليس أمراً إدارياً فلا يوجد ما يمنع هذا القضاء من النظر فى دعوى إثبات الحالة (محكمة مصر الكلية مستعجل ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٤ رقم ٥٨ قسم ثان ص ١٣١ سنة ١٥ محاماة) سيما وموضوعها نظر حالة مادية وقد تتغير مع الزمن ويضيع حق رافعها (مصر الكلية مستعجل ١٣ فبراير سنة ١٩٣٥ رقم ٣٣٤ قسم ثان ص ٤١٢ محاماة س ١٥) .

« وحيث إن المستأنف يطلب ندب خبير

مهندس للمعاينة ومعرفة ما إذا كانت حالة العقار تهدد بالانهيار العاجل وأنه يستحق الهدم أم لا .

« وحيث إن عدم رفع مصلحة التنظيم أمر الهدم والإخلاء إلى القضاء المستعجل عملا بالمادة ٢/١٠ من القانون ١١٨ سنة ١٩٤٨ لا يحول دون المستأنف أن يلجأ إليه للنظر فيهما ومعرفة وجه صوابهما وهذا الفحص يستلزم إجابة المستأنف إلى طلبه فى دعوى إثبات الحالة ولا يرد على ذلك بأنه سبق أن أثبتت حالة المنزل فى الدعوى ٣٥٥٤ سنة ١٩٥٠ كلى القاهرة إذ مضى على الإثبات المذكور ما يقرب من عام مما يحتمل معه إمكان تغيير الحالة بعد ذلك الإثبات .

« وحيث إنه لهذه الأسباب يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بندب خبير الجدول الهندسى صاحب الدور لأداء المأمورية المبينة فى منطوق هذا الحكم مع إرجاء الفصل فى المصاريف .

(قضية سعد أفندى خليل وآخر ضد صاحب العزة مدير عام مصلحة التنظيم وآخرين رقم ٥ سنة ١٩٥٢ س بالهيئة السابقة) .

قضاء الأحوال الشخصية

٣٠٦

١٣ مارس سنة ١٩٥٢

محكمة عابدين الجزئية

ا — الأحوال التى تدخل فى مدلول الأحوال الشخصية . المادة ١٣ من قانون نظام القضاء وقانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الزواج .

ب — القانون المدنى اليونانى . وترتيب نفقة للابن القاصر ولو له حصيلة مال . شرط ذلك .

د — الزوجة اليونانية نفقة ولو تركت منزل الزوجية . شروطه .

المبادىء القانونية

١ — المادة ١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ عددت المسائل التى تدخل فى مدلول الأحوال الشخصية التى تختص المحاكم المدنية بنظرها بالنسبة إلى غير المصريين ومنهـا حقوق الزوجية وواجباتها المتبادلة والالتزام بالنفقه للأقارب والأصهار والعلاقة بين الأصول والفروع — ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٣ من القانون المدنى على أنه يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال كما نصت المادة ١٥ على أنه يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الاقارب قانون المدين بها والالتزام بنفقة الزوجية من آثار عقد الزواج كما أن نفقة الابن واجبة على أبيه — فإذا كان الزوج يونانياً فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون المدنى اليونانى .

٢ — أوجبت المادتان ١٤٧٦و١٤٧٧ من القانون المدنى اليونانى نفقة للابن القاصر

غير المتزوج على أصله ولو كانت للأبن ذمة مالية خاصة ما دام أن إيراد هذه الذمة أو حصيلة ماله لا تكفى لأعاشته وجعلت المادة ١٤٨٠ من القانون الالتزام بالنفقة على الأب أولا ثم الأم .

٣ — أوجبت المادة ١٣٩١ من القانون المدنى اليونانى نفقة الزوجية على زوجها وجعلت هذه النفقة متناسبة مع مركزه الاجتماعى وثروته وموارده كما أوجبت المادة ١٣٩٤ هذه النفقة عليه حتى إذا تركت الزوجة منزل الزوجية بسبب مشروع ونصت على أن هذه النفقة توفى بمبلغ من النقود يدفع معجلا فى كل شهر .

المحكمة

« حيث إن المدعية أقامت هذه الدعوى فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥١ وقالت شرحا فى صحيفة إفتتاحها إنها تزوجت بالمدعى عليه فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٠ على مذهب الروم الأرثوذكس وإن جنسيتهما اليونانية — وإنه استولى على (الدوطة) وتصرف فيها بغير إذن منها — ودب الخلاف بينهما — فتركها فى ١٧ من يوليو سنة ١٩٥١ هى وابنتها المرزوقة له منها وهى فى حضانتها — دون نفقة — وهو موسر — يستطيع الانفاق عليهما — وطلبت المدعية لذلك فى ختام صحيفة دعواها أن يقضى لها بإلزام المدعى عليه بأن يدفع لها ولابنتها أندرونيكى نفقة شهرية شاملة قدرها ١٠ جنيهات من ١٧ يوليو سنة ١٩٥١ والمصروفات وإتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة — وقدمت المدعية تأييداً لدعواها جواز سفرها تستدل به على جنسيتها اليونانيــة وشهادتين صادرتين من بطريركيــة الروم الأرثوذكس بالقاهرة — الأولى مؤرخة فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٥١ ومضمونها أن المدعية تزوجت بالمدعى عليه فى ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٠ زواجا صحيحاً — والثانية مؤرخة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ وثابت منها أنهما رزقا فى ٤ فبراير سنة ١٩٥١ بابنة اسمها أندرونيكى عمدت فى كنيسة الروم الأرثوذكس فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٥١ كما قدمت المدعية شهادة مؤرخة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ من إدارة الكهرباء والغاز بمدينة القاهرة ثابت منها أن المدعى عليه يعمل فيها باجر يومى مجموعه ٦١٨ مليما .

« وحيث إن المدعى عليه لم ينكر جنسيته اليونانية ولم ينكر الزواج — وأقر بنوته لابنة المدعية المرزوقة لها منه — وبالتزامه بنفقتها ولكنه دفع دعوى المدعية بانها هى التى هجرت منزل الزوجية دون سبب مشروع وكان هيأه لها — ووفر لها سبل العيش جميعاً — ولكنها هجرته — وعجز عن إعادتها اليه — ونادى بأنه مازال يأمل أن تثوب الزوجة إلى رشدها وأن تعود إلى بيتها وقال إنه لم يتصرف فى الدوطة ولم يبدر منه مايدفع الزوجة لهجر منزله — وكل ذلك يسقط حقها فى النفقة — وردت الزوجة بأنها هجرت منزل الزوجية حقيقة لأن المدعى عليه أساء معاملتها وكان يضربها وأن الأمر انتهى الى ذهابهما الى قسم البوليس مرة .

« وحيث إنه للفصل فى النزاع بين طرفى الدعوى يتعين ابتداء تعيين القانون الواجب التطبيق .

« وحيث إن المادة ١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ عددت المسائل

التي تدخل في مدلول الأحوال الشخصية التي تختص المحاكم المدنية بنظرها بالنسبة الى غير المصريين ومنها حقوق الزوجية وواجباتها المتبادلة والإلزام بالنفقة للأقارب والأصهار والعلاقة بين الأصول والفروع — ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٣ من القانون المدنى على أنه يسرى قانون الدولة التى ينتمى اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة الى المال كما نصت المادة ١٥ على أنه يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها .

« وحيث إن الالتزام بنفقة الزوجية من آثار عقد الزواج كما أن نفقة الابن واجبة على أبيه وأقر المدعى عليه بالتزامه بها لابنته فى جلسة ٦ مارس سنة ١٩٥٢ ولا شك فى أن المدعى عليه كان يونانياً وقت الزواج ولا يزال على جنسيته اليونانية — فالقانون الواجب التطبيق هو القانون المدنى اليونانى .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالنفقة التى تطلبها المدعية لإبنتها أندرونيكى المرزوقة لها من المدعى عليه فقد أوجبت المادتان ١٤٧٦ و١٤٧٧ من القانون المدنى اليونانى نفقة للابن القاصر غير المتزوج على أصله ولو كانت للابن ذمة مالية خاصة مادام أن إيراد هذه الذمة أو حصيلة ماله لاتكفى لإعاشته وجعلت المادة ١٤٨٠ من القانون الالتزام بالنفقة على الأب أولا ثم الأم ولا نزاع فى أن ابنة المدعى عليه قاصر إذ ولدت فى ٤ فبراير سنة ١٩٥١ ولم يثبت أن لها مورد رزق يكفى لنفقات معيشتها يضاف إلى ذلك أن المدعى عليه أقر بالتزامه بنفقتها وترى المحكمة لذلك تقرير نفقة شهرية شاملة لها قدرها ثلاثة جنيهات شهرياً من ١٧ يوليو سنة ١٩٥١ يوفيها إلى أمها المدعية وهى حاضنتها — والمحكمة تراعى فى هذا التقدير أنه لم يثبت أن للمدعى عليه مورداً آخر غير أجره الذى يتقاضاه من إدارة الكهرباء والغاز .

« وحيث إنه بالنسبة لنفقة الزوجة فقد أوجبت المادة ١٣٩١ نفقتها على زوجها وجعلت هذه النفقة عليه حتى إذا تركت الزوجة منزل الزوجية بسبب مشروع ونصت أن هذه النفقة توفى بمبلغ من النقود يدفع معجلا فى كل شهر .

« وحيث إنه لاشك بعد هذا فى التزام الزوج بنفقة زوجية إذا كانت تعيش فى منزل الزوجية وبالتزامه بنفقتها إذا هجرته بسبب مشروع أو دافع له اعتبار ومقطع النزاع بين طرفى الدعوى ماتقوله المدعية من أن هجرها لمنزل الزوجية كان بسبب مشروع لأن زوجها اعتدى عليها بالضرب مراراً وما يقوله المدعى عليه من أن الزوجة تركت منزل الزوجية بغير ما سبب .

« وحيث إن هذه المحكمة فى سبيل تحقيق ذلك قضت بحكمها الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٢ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى عليه أن الزوجة هجرت منزل الزوجية دون سبب مشروع ولتنفى المدعية ذلك وتثبت أن هجرها لمنزل الزوجية كان نتيجة اعتداء وقع عليها من زوجها ونتيجة سوء معاملة زوجها وأهله لها ولتثبت فوق ذلك أن المدعى عليه يمتلك منازل وله إيراد غير أجره .

« وحيث إن المحكمة سمعت شهود طرفى الدعوى فى جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٥٢ فأشهد المدعى عليه خالته ايرين داراكوبولو وزكيه محمد على وكانت تعمل فى خدمته — أما الأولى فشهدت أن المنازعات بين الزوجين كانت

دائمة وأنها سمعت من الزوجة أن زوجها يضربها وأنها علمت أنهما ذهبا يوما الى قسم البوليس لنزاع بينهما ـــ أما الشاهدة الثانية فلم تثبت على قول واحد إذ ذكرت أنها كانت تعمل خادما فى منزل المدعى عليه قبل زواجه بمدة طويلة وقالت إنه كان يحصل نزاع بينهما ثم عدلت عن ذلك وذكرت أن الزوج لم يكن يضرب زوجته ولما سئلت عما إذا كانت قد قابلت إحدى شاهدى المدعية وهى أنا زيانيس وذكرت لها شيئا عن النزاع قالت إنها قابلتها ثم عادت وقالت إنها لم تقابلها ـــ ولما سئلت عما إذا كانت موجودة فى منزل الزوج وقت أن تركته الزوجة للمدة الأخيرة فى ١٧ يوليو سنة ١٩٥١ ـــ قالت إنها كانت موجودة فيه ـــ ثم عادت وذكرت بأنها تزوجت من مدة سنة وأنها لم تكن موجودة فى المنزل .

« وحيث إن المدعية أشهدت ـــ أنا زيانيس كما أشهدت أباها كرياكو نيقولا بتسكاس ـــ أما الأولى فذكرت أن ثمة قرابة بينها وبين المدعية وأنها كانت صديقة لها قبل زواجها وأنها استمرت على صلتها بهـــا وكانت تزورها هى وزوجها فى منزل الزوجية وأنها فى يوم من شهر يوليو سنة ١٩٥١ ذهبت اليها صباحا فوجدتها وحدها تبكى ولما استوضحتها الأمر أنبأتها أن زوجها ضربها وذكرت أنها شاهدت آثار الضرب فى وجهها وذكرت الشاهدة أنها ذهبت تخـــبر والد المدعية بما وجدته ـــ وأنها عادت إلى منزل الزوج فى المساء ووجدت والد الزوجة يسعى فى الصلح بين الزوجين ـــ والزوج يصر على ان تغادر زوجته المنزل على أن يستبقى ابنته ـــ وانتهى الأمر بها الى الذهاب الى القسم وأضافت الشاهدة أن الزوج شاذ الطباع يميل إلى إيذاء زوجته بالضرب والسب وأنها شاهدت أثر الضرب مرة أخرى سابقة على ترك الزوجة لمنزل الزوجية ـــ وأضافت الشاهدة أن الزوجين كانا فى نزاع دائم سببه أن الزوج استولى على مال زوجتـه وكان يطلب منها المزيد منه ـــ أما كرياكو نيقولا بتسكاس والد الزوجة فقد شهد بان المدعى عليه كان يضرب زوجته على الدوام ويؤذيها وأنه ذهب اليها يوم تركت منزل الزوجية فوجد آثار ضرب فى وجهها وذكر أن سبب النزاع بينهما أن الزوج استولى على مبلغ ٢٥٠ جنيها من الدوطة وأودعها فى البنك بإسمه وفى حسابه وكان للزوجة مال قدره ٥٠ جنيها أراد أن يستولى عليه أيضا .

« وحيث إن الثابت من شهادة شاهدى المدعية وحتى من شهادة ايرين دراكوبولو إحدى شاهدى المدعى عليه ـــ وخالته ـــ أن المدعى عليه كان يضرب زوجته ضرباً يحدث أثراً فى جسمها وأنه تكرر منه ذلك وسببه ما أراده من الاستيلاء على مالها ـــ أما الشاهدة الثانية من شاهدى المدعى عليه فقد وضح كذبها وظهر أنها مسخرة منه للشهادة كذباً لمصلحته إذ لم تثبت على قول ـــ وكانت تؤيد الواقعة ثم تنفيها فلا يعول على شهادتها . .

« وحيث إنه مما لاشك فيه أن ضرب الزوج لزوجته ضرباً يحدث أثراً ودوام النزاع بينهما ـــ ودأبه على إيذائها إنما هو من الأمور التى تصيب رباط الزوجية بخلل بالغ يستعصى معه استمرار الحياة الزوجية ودوام العشرة بين الزوجين بل هو من أسباب الطلاق المنصوص عليها فى المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى . فهجر الزوجة منزل الزوجية لذلك إنما له سبب مشروع .

« وحيث إنه لذلك تكون الزوجة على حق فى طلبها النفقة طبقا للقواعد التى سلفت الإشارة اليها وترى المحكمة القضاء لها بنفقة شهرية قدرها

خمسة جنيهات من ١٧ يوليوسنة ١٩٥١ — إذا أضيفت إلى مارأت المحكمة القضاء به لابنة المدعى عليه يكون ما يتعين إلزامه به هو مبلغ ثمانية جنيهات شهرياً وهو متناسب مع راتبه إذ لم يثبت وجود مورد آخر له .

« وحيث إن المصروفات يلزم بها من حكم عليه فيتعين إلزام المدعى عليه بها عملا بالمادتين ٣٥٦ و٣٥٧ من قانون المرافعات .

« وحيث إنه عن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فانه واجب بقوة القانون طبقا للمادة ٨٨٧ من قانون المرافعات ـ وترى المحكمة منعاً للبس النص عليه فى منطوق الحكم » .

(قضية السيدة أندريانا بتسكاس ضد الخواجه منيلاوس جورج غلاروس رقم ١٧٠ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى شفيق اسماعيل كاشف وحضور الأستاذ فتحى رياض وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الجزئية

(القضاء المدنى)

٣٠٧

محكمة شبرا الجزئية

٢٢ نوفبر سنة ١٩٥١

تعسف فى استعمال الحق . منع المؤجر للمستأجر من الانتفاع بسطح المنزل لغير مصلحة مشروعة يعد تعسفا فى استعمال الحق .

المبدأ القانونى

استعمال المستأجر لسطح المنزل لا يعد خروجا عن الغرض من التأجير ولا زيادة فى الانتفاع لأن العرف يجيز للمستأجرين استعمال السطح وهو ما يعد من مكملات الانتفاع بالسكن ما دامت العين المؤجرة لا يصيبها ضرر من هذا الانتفاع وما دام المؤجر لم تتعطل له مصلحة مشروعة . فالمؤجر يعد متعسفا فى استعمال حقه إذا ما منع المستأجر من الانتفاع بالسطح إذ أنه لم يقصد من وراء ذلك حماية أية مصلحة مشروعة .

المحكمة

« حيث إن وقائع الدعوى مبينة تفصيلا فى الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ بشأن اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بعد قصر الطلبات على المطالبة بمبلغ على أنه تعويض أو ريع عن عشة أقامها المدعى عليه بعد إحالتها من المحكمة الابتدائية لتنازل المدعى عن طلب الإزالة .

« وحيث إن المدعى فى هذه الدعوى أمام المحكمة الابتدائية فى عام ١٩٤٨ يطلب إزالة عشة حمام أقامها المدعى عليه مع مطالبته بمبلغ ٢٠ ج تعويضا مع إلزامه بالمصروفات والأتعاب والنفاذ وأثناء سير الدعوى تنازل عن طلب الإزالة فاحيلت الدعوى على هذه المحكمة فدفع المدعى عليه بعدم الاختصاص

وقد قضى برفض الدعوى للأسباب التى جاءت بالحكم الصادر فى ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ وذلك على اعتبار أن الدعوى أصبحت مطالبة بمبلغ سواء اعتبر ريعاً أو تعويضاً ما دام يدخل فى نصاب القاضى الجزئى.

« وحيث إن المحكمة أصدرت حكما تمهيدياً بإحالة الدعوى على التحقيق بتاريخ ١ فبراير سنة ١٩٥١ لاثبات ونفى ما جاء بأسباب الحكم المذكور.

« وحيث إنه يخلص من أقوال الشهود الذين سمعوا أن المدعى عليه أقام عشة حمام « غية » فى أعلى السطوح وكان يصل إليها بسلم خاص ولم يطالبه المدعى فى يوم من الأيام بمقابل انتفاعه عن وضع العشة وهو ما يثبت من أقوال أمين حسن البواب الذى يحصل الأجرة نيابة عن المدعى وما جاء على لسان المدعى عند مناقشته بجلسة ١١ يناير سنة ١٩٥١.

« وحيث إن استعمال المستأجر للسطوح لا يعد خروجا عن الغرض الذى من أجله حصل التأجير ولا زيادة فى الانتفاع لأن العرف يجيز للمستأجرين استعمال السطوح لوضع أسلاك التليفونات وأجهزة الراديو وعشش الطيور لأنها تعد من مكملات الانتفاع بالسكن ما دامت العين المؤجرة لا يصيبها ضرر من هذا الانتفاع الذى أصبح أمراً متعارفاً عليه ولم يشك باقى المستأجرين من وجود العشة ولم تتعطل للمدعى باعتباره مؤجراً أية مصلحة أو تضع عليه أية منفعة لأن السطوح غير معدة لاستغلال مستقل بل هى لمنفعة المستأجرين ولم يتضرر أحدهم حسب الظاهر من الاقرار الموقع عليه منهم والمقدم من المدعى عليه ولم يطعن عليه المدعى (يراجع فى ذلك المادة ٣٧٢ مدنى ملغى وهى ما تحكم علاقة طرفى الخصوم وهى تقابل المادة ٥٧٩ مدنى والأستاذ السنهورى باشا عقد الايجار طبعة أولى ص٣٣٥ — ٣٤٠).

« وحيث إن المؤجر يعد متعسفا فى استعمال حقه إذا ما منع المستأجر من الانتفاع بالسطوح وهى من ملحقات السكن الضرورية والتى جرى العرف على استعمالها على أن هذا المنع لو عد جائزاً فإنه يعد تعسفا فى استعمال الحق لأنه لم يقصد به حماية أية مصلحة مشروعة ولم تقلل من انتفاع المدعى الانتفاع الطبيعى والعادى باعتباره مؤجراً وعلى ذلك يكون هناك تعسف فى استعمال الحق أيا كان الوضع وهو ما نهى عنه المشرع المصرى فى المادة الخامسة من القانون المدنى وهذا النص المستحدث أخذ بما استقر عليه القضاء لنظرية سوء استعمال الحق لأن كل حق يستعمل لغير ما مصلحة حقيقية وبغير مبرر مشروع ودون غاية سوى الاضرار بالغير يصبح عملا غير مشروع لا يحميه القانون إذ يجب أن تستعمل الحقوق وتنفذ الالتزامات وفقاً لقواعد حسن النية.

« وحيث إنه إذا ما وضح أن استعمال المدعى عليه للسطوح كان الاستعمال المألوف ولم يصب المدعى أى ضرر من ذلك إذا لم يقل انتفاعه كمؤجر ولم يتضرر المستأجرون وهم أصحاب المصلحة الأولى فى تبادل الانتفاع بالسطوح بل يشاطرون المدعى عليه وجهة نظره فى أن المدعى متعسف فيما ذهب إليه فلذلك كله تكون الدعوى تتنافى مع أحكام القانون والعدالة الحقة ويتعين رفضها.

« وحيث إن مصروفات الدعوى يتحملها من خسرها عملا بالمادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات ».

(قضية حسين العجاتى ضد الخواجه باولو أصلان رقم ٩٢٣ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى محمد حلمى السرسى).

٣٠٨
محكمة كوم حمادة الجزئية
٣ مارس سنة ١٩٥٢

الإثبات . نفي الكتابة بالكتابة . مبدأ ثبوت بالكتابة .

المبدأ القانوني

التوقيع على بياض دليل قيام الثقة التامة بمن تسلمت إليه الورقة . وتعتبر أنها كتبت ثم وقعت . ولا يمكن إثبات ما يخالف ما جاء بها إلا بالكتابة ومنها تبدأ الثبوت بالكتابة .

المحكمة

« حيث إن القضية رقم ٨٥٢ سنة ١٩٥١ رفعت بطلب إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ ٥٠ج و٥٧٣م وتثبيت الحجز التحفظي وجعله حجزاً نافذاً وفسخ عقد الإيجار وتسليم الأطيان بما عسى أن يكون عليها من زراعة بدون تعويض مع المصاريف والأتعاب والنفاذ العاجل وبلا كفالة .

« وحيث إن الدعوى رقم ٨٩٥ سنة ١٩٥١ رفعت بصفة مستعجلة لطرد المدعى عليه من الأطيان الموضحة الحدود والمعالم بالعريضة وعقد الإيجار المؤرخ في ١٩٥٠/١١/١ وتسليم الأطيان وكف المنازعة مع المصاريف والأتعاب والنفاذ .

« وحيث إنه بجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ قررت المحكمة لارتباط موضوع القضيتين ضم القضية رقم ٨٩٥ سنة ١٩٥١ إلى القضية رقم ٨٥٢ سنة ١٩٥١ ليصدر فيها حكم واحد .

« وحيث إن تلك القضيتين كانتا مؤجلتين للحكم لجلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ .

« وحيث إن هناك قضايا متشابهة مؤجلة للحكم لجلسة ٣ مارس سنة ١٩٥٢ قررت المحكمة لتحقيق العدالة مد أجل الحكم فيها لجلسة ٣ مارس سنة ١٩٥٢ .

« وحيث لأنه بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ قرر المدعى عليه بقلم كتاب المحكمة بالطعن بالتزوير على عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ في أول نوفمبر سنة ١٩٥٠ .

« وحيث إنه بعريضة معلنة في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ أعلن المدعى عليه (المدعى في دعوى التزوير) شواهد التزوير .

« وحيث إنه بجلسة ١٤ يناير سنة ١٩٥٢ دفع المدعى عليه في دعوى التزوير بعدم قبول دعوى التزوير شكلا .

« وحيث إن هذا الدفع في غير محله مادامت دعوى التزوير رفعت في الميعاد وبالشكل القانوني ومن ثم يتعين قبولها شكلا .

« وحيث إن مبنى دعوى التزوير هو أن الطاعن بالتزوير وقع على بياض في العقد المطعون فيه .

« وحيث إنه لما كان لا يشترط في تحرير العقد العرفي أي شرط إلا التوقيع جاز أن يكون التوقيع على بياض وإنما لا يحصل فعل ذلك إلا عن وجود الثقة التامة بمن تسلمت إليه الورقة والورقة الموقعة على بياض تصبح قيمتها كأية ورقة أخرى كتبت ثم وقعت ولكن للمدين الحق في أن يثبت أن ما كتب لم يكن هو المتفق عليه ولكن لا يمكنه إثبات ذلك أو إثبات ما يخالف ما كتب في الورقة إلا بكتابة

ولا يمكن الإثبات بشهادة الشهود ولا بالقرائن إلا إذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة اللهم إلا إن كان هناك غش أو طرق احتيالية أمكن الحصول بها على تلك الورقة .

« وحيث إن قوة العقد العرفى تكون بالنسبة للطرفين كقوة العقد الرسمى من حيث الإثبات إذا لم ينكر التوقيع ولا يكون إنكار التوقيع إلا صريحا وهذا مستفاد من المادة ٣٩٤ مدنى .

« وحيث إن الطاعن بالتزوير لم يثبت فى دعواه سواء فى محاضر الجلسات أو فى شواهد التزوير أنه وقع على عقد الإيجار المطعون فيه بالتزوير بناء على طرق احتيالية أو غش أو تدليس ولكنه قرر بأنه وقع على هذا العقد ثقة فى مورث المدعى عليه ومن ثم لا يمكن له إثبات ما يخالف ما جاء بالعقد إلا بالكتابة إذ لا يصح إثبات ما يخالف المكتوب إلا بالكتابة حتى ولو كانت قيمته أقل من عشرة جنيهات حيث إذا التجأ الطرفان إلى الكتابة بأن هذا دليل على أنهما لم يتركا الأمر لمجرد الثقة بينهما أو للشهود الذين قد يكونون حضروا الاتفاق ومن ثم لا يجوز إثبات ما يخالفها بدليل أضعف منها كما جاء بالمادة ٤٠١ مدنى التى تنص على إنه « لا يجوز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات » وكما جاء فى المذكرة الإيضاحية رقم ٢ سنة ١٩٤٢ ص ٧٠٥ أن هذا الحظر ليس إلا تطبيقا للمأثور من « صدارة الكتابة على البينة » .

« وحيث إن الطاعن بالتزوير يقرر بعريضة إعلان شواهد التزوير بأنه كان متفقا مع المؤجر على إيجار ٢٢ ط بسعر الفدان ١٧ ج فى السنة ولمدة ثلاث سنوات وهذا يخالف ما جاء بعقد الإيجار المطعون فيه .

« وحيث إنه باطلاع المحكمة على عقد الإيجار سابق الذكر تبين لها بأنه محدد المدة ومساحة الأطيان المؤجرة والقيمة الإيجارية وكذلك جاء بالبند الثالث بأن الطاعن مسح الأطيان المؤجرة وأقر باستلامها بعد مقاسها .

« وحيث إنه لما سبق لا يمكن للطاعن إثبات ما يخالف ذلك إلا بالكتابة .

« وحيث وإن كانت المحكمة فى غنى عن الرد على شواهد التزوير ترى بأنهـا عديمة الجدوى ولا تكون سبباً حتى ولو كان الطاعن بالتزوير له الحق فى إثبات ما يخالف المكتوب فى عقد الإيجار فى إقناع المحكمة بالحكم برد وبطلان عقد الإيجار المطعون فيه بالتزوير .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول دعوى التزوير شكلا ورفضها موضوعا وتغريم الطاعن ٢٥ ج طبقاً لنص المادة ٢٨٨ مرافعات .

« وحيث إنه بالنسبة للدعوى رقم ٨٥٢ سنة ١٩٥١ يطالب المدعى المدعى عليه بأن يدفع له ٥٠ج و٥٧٣م من ذلك مبلغ وقدره ١٨ج و٧٢٣م متأخر إيجار وفسخ عقد الايجار المؤرخ فى أول نوفبر سنة ١٩٥٠ وتثبيت الحجز التحفظى وتسليم الأطيان بما عسى أن يكون عليها من زراعة بدون تعويض .

« وحيث إنه تبين من الاطلاع على مستندات الخصوم أن المدعى قدم من جانبه إذن توريد مؤرخا فى ٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ يفيد استلام الدائرة منه أردبان و ٥ كيلات و٦ أقداح قمح هندى .

وحيث إن هذا السند تاريخه سابق على تاريخ عقد الايجار المؤرخ فى أول نوفبر سنة

١٩٥٠ والذى ثابت فى البند الرابع والعشرين منه أن المدعى عليه مدين للمدعى فى مبلغ ١٨ جنيها و٧٣ مليما متأخر إيجار وبذلك يكون هذا السند غير ذى أهمية فى الدعوى .

« وحيث إن المدعى طلب الحكم بفسخ عقد الإيجار .

« وحيث إن المدعى عليه لم يقم بالتزاماته بدفع الإيجار وبذلك يتعين الحكم بفسخ عقد الإيجار وإلزام المدعى عليه بالمصاريف بما فيها مقابل اتعاب المحاماة عملا بنص المادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إن المدعى طلب فى دعواه الحكم له أيضاً باستلام العين المؤجرة بما عليها من زراعة بدون تعويض .

« وحيث إن المادة ٥٩٠ من القانون المدنى تنص على أنه يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار فاذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزوما أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر .

« وحيث إن المحكمة ترى لذلك الحكم بتسليم العين المؤجرة للمدعى بما عسى أن يكون عليها من زراعة لتكون تعويضاً له على عدم تسليم المدعى عليه الأطيان المؤجرة وإبقائها تحت يده بدون وجه حق فضلا على أنه التزم فى عقد الإيجار بالبند الخامس والعشرين بأنه بدون تنبيه أو إنذار يلزم بتسليم الأطيان عند نهاية الإيجار وبما عليها من زراعة للمؤجر دون تعويض .

« وحيث لذلك يتعين الحكم بإلزام المدعى عليه كطلبات المدعى وشمول الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة عملا بنص المادة ١/٤٧٠ مرافعات .

« وحيث إنه بالنسبة للدعوى رقم ٨٩٥ سنة ١٩٥١ الذى يطالب بمقتضاها بطرد المدعى عليه من الأطيان المؤجرة وبصفة مستعجلة .

« وحيث إن المدعى عليه لم يقم بتسليم الأطيان المؤجرة ولاتحديده مدة الإيجار بقيمة الإيجار رغم بإنذاره انذار معلن له فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٥١ بالرغم من أنه مشترط فى عقد الإيجار بأن على المدعى عليه تسليم الأطيان المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار بدون تنبيه أو إنذار .

« وحيث إنه لذلك تكون يد المدعى عليه على العين المؤجرة يد غاصب بلا سند قانونى ويتعين طرده .

« وحيث إنه بالنسبة للنفاذ فلا موجب للنص عليه حيث أنه واجب بقوة القانون عملا بنص المادة ٤٦٦ مرافعات .

« وحيث إنه بالنسبة للتنفيذ بمسودة الحكم الأصلية فترى المحكمة الحكم بذلك لكى يتسنى للمؤجر زراعة أطيانه الزراعة الشتوية » .

(قضية مصطفى بك هاشم الشريف ضد صبحى محمد عبد المجيد رقم ٨٥٢ سنة ١٩٥٢ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز بسيونى) .

٣٠٩

محكمة شبين الكوم الجزئية

١٧ مارس سنة ١٩٥٢

قرار المجلس البلدى بفرض رسوم . أخذه صفة القرار الإدارى .

الحجز الإدارى . اختصاص المحاكم ببحث صحة إجراءاته .

المبدأ القانونى

إن قرار المجلس البلدى بفرض رسوم بلدية على شركات نقل الأشخاص بالسيارات هو أمر إدارى .

وأن الحجز الإدارى ليس بالأمر الإدارى ومن ثم كان من اختصاص المحاكم النظر فى صحة إجراءات الحجز الإدارى وبيع المال المحجوز أسوة باختصاصها بالنظر فى صحة إجراءات البيوع الجبرية القضائية .

المحكمة

« حيث إن المدعى أقام دعواه بصحيفتها المعلنة بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٠ أمام حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة شبين الكوم طالباً الحكم : —

(أولا) وبصفة مستعجلة بإيقاف بيع السيارة المبينة الوصف بصحيفة الدعوى والمحجوز عليها إدارياً كطلب المدعى عليه بصفته رئيساً لمجلس بلدى شبين الكوم بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وبنسخة الحكم الأصلية .

(ثانياً) بإلغاء الحجز المذكور واعتباره كأنه لم يكن .

(ثالثاً) بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للشركة (الطالبة) مبلغ ٥٠ جنيها تعويضاً وعدل فى المذكرة الى ٦٠ جنيها .

(رابعاً) بإلزامه بصفته بجميع المصاريف واتعاب المحاماة وشمول الحكم بكافة أجزائه بالنفاذ المؤقت بلا كفالة مع حفظ الحقوق الأخرى .

« وحيث إن حضرة قاضى الأمور المستعجلة حكم بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٠ حضورياً : —

أولا — وبصفة مستعجلة بوقف بيع السيارة المبينة الوصف بالعريضة والمحجوز عليها إدارياً بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠ كطلب سعادة المدعى عليه بصفته رئيساً لمجلس بلدى شبين الكوم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة وإلزام المدعى عليه بمصاريف هذا الشق من الدعوى و١٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة مع رفض تنفيذ الحكم بالنسخة الأصلية .

ثانياً — بعدم إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر باقى الطلبات واحالتها إلى هذه المحكمة .

« وحيث إن مبنى دعوى المدعى أنه بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٠ أوقع المجلس البلدى رئاسة المدعى عليه حجزاً إدارياً ضد الشركة إدارة المدعى على سيارة امنبوس لنقل الركاب رقم ٥٤ امنبوس قليوبية وفاء لما زعمه المجلس مستحقاً على جراج الشركة من رسوم بلدية قدرها ٢٠ جنيها وتحدد لبيع السيارة المحجوز عليها يوم ٩ مارس سنة ١٩٥٠ وأنه لما كانت الشركة المذكورة ليس مستحقاً عليها أية رسوم بلدية — ولا يخول القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ الخاص بتنظيم المجالس البلدية والقروية للمجلس أى حق فى فرض هذه الرسوم على شركات الأمنبوس أو السيارات أو جراجاتها — كما وأن الشركة أبدت اعتراضاتها القانونية على هذه المطالبة ولكن المجلس أصر على توقيع هذا الحجز الخاطىء .. فقد اضطرت

الشركة لرفع هذه الدعوى بطلباتها سالفة الذكر .

« وحيث إن المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى مقرراً فى مذكرته الشارحة أن القرار الوزارى بفرض الرسوم المحجوز من أجلها هو قرار إدارى ليس للمحاكم الحق فى تأويله أو إيقاف تنفيذه أو الغائه . وكذلك الحجز الإدارى المبنى عليه وفقا للرأى الراجح عند المدعى عليه — وقد رد المدعى فى مذكرته الشارحة على هذا الدفع بأن المادة ٢٣ من القانون ١٤٥ سنة ١٩٤٤ لاتخول للمجلس البلدى فرض رسوم على شركة المدعى وأضرابها من شركات النقل وبذلك يكون الحجز الادارى قد توقع بغير سند أصلا فهو حجز باطل لايعتد به فضلا عن أنه ليس ثمة أمر إدارى قد صدر فعلا وطلب من أجل ذلك رفض الدفع .

« وحيث إن الرأى مستقر على أن للمحاكم أن تبحث الأمر الادارى من حيث صحته أو عدمها — لتوفر له الحماية فى الأولى أو تحبسها عنه فى الثانية — فقد حكمت محكمة النقض بأن « للمحاكم فى كل الأحوال أن تتحرى ما إذا كان عمل الادارة قد وقع وفقاً للقانون أو مخالفاً له — لترتب على ذلك الفصل فى طلب التضمين المطروح عليها » — (نقض مدنى أول مارس سنة ١٩٥١ مجلة المحاماة عدد ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ٥٣٦) .

« وحيث إنه يتعين لذلك بادىء الرأى — النظر فيما إذا كان قرار المجلس البلدى بفرض رسوم بلدية على شركات نقل الأشخاص بالسيارات هو أمر إدارى صحيح ومستوف لشرائطه القانونية ولم يعتوره مايسبب البطلان .

أما كونه أمراً إدارياً acte administratif فان القانون لايشترط فى الأمر الادارى أن يصدر بشكل معين وقد حكمت محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٨ نوفبر سنة ١٩٤٧ بأنه لايشترط فى القرار الإدارى أن يصدر فى شكل معين أو بصفة معينة بل يقوم هذا الوصف متى أعلنت جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى (مجلة المحاماة سنة ٣٠ ص ٢٦١) وهذه الخصائص كلها متوافرة فى القرار المذكور .

وأما كونه صحيحاً — فإنه لمعرفة ذلك — يتعين البحث فيما إذا كانت المادة ٢٣ من القانون ١٤٥ سنة ١٩٤٤ قد خولت للمجالس البلدية فى دائرة اختصاصها أن تفرض رسوماً على المحال التى عددتها فى تلك المادة والتى نصت الفقرة الأولى فيها على أن لهذه المجالس أن تفرض رسوماً على « المحال العمومية — والأندية والمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة — والمحال الصناعية والتجارية ومحال بيع المشروبات الروحية . » فهل تدخل محطات ركوب السيارات الحافلة (الأمنبوس) وجراجاتها فى نطاق هذا النص ؟ »

ليس من شك فى دخولها ضمن المحال الصناعية والتجارية لما يأتى : —

(١) إن عملية النقل بالسيارات عمل تجارى بنص المادة الثانية من قانون التجارة .

(٢) إنه لامشاحة فى انضوائها تحت لواء المحال التجارية المفروضة عليها ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بمقتضى القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

(٣) إنه لا اعتداد بالقول بأن القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ قد عدد بعد ذلك المحال المفروضة عليها ضرائب المجالس البلدية فى

الفقرات التالية ونص على محال دونها أهمية — دون النص عليها هي بالذات — فان النص على المحال الأخرى قد جاء من قبيل التخصيص بعد التعميم — اكتفاء منه بشأن سيارات نقل الركاب بما هو واضح من المادة الثانية من قانون التجارة — خصوصاً وان مما يؤيد هذا النظر أن كثيراً من المحال المنصوص عليها في الفقرات التالية للأولى من المادة ٢٣ من القانون المذكور يصدق عليها نص الفقرة الأولى باعتبارها محالا تجارية — وإنما ورد ذلك في المادة المذكورة تزيداً وعيباً في الصياغة الفنية فقط — كما كان الشأن في كثير من مواد قانون المرافعات الملغى.

(٤) إنه طالما أن محطات الأتوبيس وجراجاتها المفروضة عليها رسوم بلدية هي الأماكن المعدة لمباشرة عملية النقل — إذ يجتمع فيها المسافرون وتأوى اليها السيارات فانها تدخل بهذه المثابة في عداد المحال التجارية التي قصد اليها القانون المذكور في الفقرة الأولى من المادة ٢٣ منه والتي يصح أن تقتضى عنها المجالس البلدية رسومها مقابل الخدمات المحلية التي تؤديها المجالس اليها.

« وحيث إنه متى صح ذلك فان المجلس البلدى رئاسة المدعى عليه يكون قد فرض الرسوم المطالب بها — والتى أوقع الحجز بها على السيارة موضوع الدعوى في حدود القانون ويكون الطعن الموجه اليه بهذا الخصوص على غير أساس — طالما أنه ليس في الدعوى ما يدل على مجافاتها للقانون نصاً وروحاً أو أنه قد شابها سوء استعمال أو استغلال أو اعتساف وبذلك يكون السند الذى وقع الحجز بمقتضاه في الدعوى سنداً صحيحاً لاشائبة فيه.

« وحيث إنه يتعين بعد ذلك البحث فيما إذا كان الحجز الادارى هو أمر إدارى كما يقول المدعى عليه ليمتنع على المحكمة النظر فيه إلغاء أو تثبيتاً.

« وحيث إن الحجز الادارى ليس هو بالأمر الادارى على أرجح الآراء في الفقه والقضاء على السواء. فقد حكمت محكمة النقض بأن « إجراءات الحجز الادارى وبيع المال المحجوز ليست من قبيل الأعمال الادارية التي تصدرها الحكومة في سبيل المصلحة العامة وفي حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة والتى ينطبق عليها الحظر المنصوص عليه في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم — بل هي نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة — تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية وهو نظام أكثر اختصاراً وأقل نفقة من النظام المرسوم لسائر الدائنين في اقتضاء ديونهم ومن ثم كان من اختصاص المحاكم النظر في صحة إجراءات الحجز الادارى وبيع المال المحجوز اسوة باختصاصها بالنظر في صحة إجراءات البيوع الجبرية القضائية (نقض مدنى مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الثانية من ٤ يناير الى ٢٦ مارس سنة ١٩٥١ ص ٤٥٠ الطعن رقم ١٤٦ سنة ١٩ ق).

« وحيث إن بتطبيق هذه المبادىء القانونية على الدعوى الحالية يبين : —

١ — إن الحجز الادارى الذى أوقعه المدعى عليه على السيارة موضوع الدعوى صحيح في سببه وسنده.

٢ — إنه طالما أن موضوع الدعوى الحالية هو إلغاء الحجز الادارى المذكور والتعويض عنه والمصاريف فانه لامحل إذاً للدفع المقدم من

المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة ويتعين رفض هذا الدفع والحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

٣ — وإنه بالنسبة لموضوع الدعوى فإنه وقد ثبت صحة السبب الذى ينص عليه الحجز فلا محل لإلغائه ويتعين رفض هذا الطلب .

٤ — إنه وقد ثبت أن المجلس البلدى رئاسة المدعى عليه قد استعمل حقاً شرعه له القانون دون اعنات أو إساءة استعمال للسلطة فإنه لا محل للحكم بأية تعويضات للمدعى إذ أنه « يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الادارى مخالفاً للقوانين واللوائح (محكمة القضاء الادارى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ مجلة المحاماة عدد يناير سنة ١٩٥٢ ص ٩٥١) .

٥ — إن المدعى وقد خسر دعواه فهو الملزم بمصروفاتها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

(قضية الحاج محمد زيدان ضد حضرة صاحب السعادة مدير المنوفية بصفته رقم ٩٩٠ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز هندى) .

قضاء المحاكم الجزئية

(قضاء الجنح)

٣١٠

محكمة المنزلة الجزئية

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١

تفتيش . إذن به . إجراءات صحيحة وقت العمل بقانون تحقيق الجنايات . تبقى صحيحة فى ظل قانون الإجراءات الجنائية .

المبادىء القانونية

١ — فى حالة عدم وجود نص فى قانون الاجراءات الجنائية أو فى حالة وجود نص غير صريح يجب تتميماً لذلك النقص أو تفسيراً لهذا النص الرجوع إلى قانون المرافعات لأنه القانون العام لمسائل الإجراءات .

٢ — متى كان التفتيش والإذن الصادر به وكافة الإجراءات التى اتبعت بشأنهما صحيحة وقت العمل بقانون تحقيق الجنايات الملغى فتبقى كذلك فى ظل قانون الإجراءات الجنائية عملا بالقاعدة المقررة بالمادة الثانية من قانون المرافعات والتى تقضى بأن كل إجراء تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك إذ لم يأت المشرع بنص يخالف هذا المبدأ سواء فى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ الخاص بإصدار قانون الإجراءات الجنائية أو فى هذا الأخير .

المحكمة

« من حيث إن النيابة العمومية أتهمت المتهم

بأنه فى يوم ٢٥ مايو سنة ١٩٥١ بدائرة مركز المنزلة أحرز بقصد الاتجار مواد مخدرة (حشيش) فى غير الأحوال المصرح بها قانونا . وطلبت معاقبته بالمواد ١ و ٢ و ٣ و ٣٥/٦ ب و ٤٠ و ٤١ و ٤٥ ق ٢١ لسنة ١٩٢٨ .

« ومن حيث إن واقعة الدعوى تتلخص حسبما تبين من التحقيقات فيما شهد به الملازم أحمد منير غالى أفندى ضابط مباحث المنزلة بمحضر ضبط الواقعة وبالجلسة من أنه علم من التحريات السرية أن المتهم يتجر بالمخدرات فاستصدر إذناً من النيابة بتفتيشه وتفتيش مسكنه وانتقل وبرفقته الكونستابل محمد السيد عمر إلى المتهم فوجداه فامسك به الكونستابل وقام هو بتفتيشه فعثر بجيب الصديرى الأيسر على قطعة من مخدر يشتبه أن يكون من الحشيش فضبطها .

« وحيث إنه بسؤال الكونستابل محمد السيد عمر جاءت أقواله بمعنى ما شهد به ضابط المباحث المذكور .

« وحيث إنه بسؤال المتهم بمحضر ضبط الواقعة أنكر ملكيته لقطعة المخدر المضبوطة وصمم على هذا الانكار أمام النيابة . وأصر عليه بالجلسة ودفع الحاضر معه ببطلان إجراءات التفتيش لوقوعها على خلاف المواد ٩١ و ٧٣ و ٩٩ و ٢٠٠ / ا . ج .

« وحيث إن مبنى هذا الدفع — كما أبانه المدافع عن المتهم فى مذكرته — أن قانون الاجراءات الجنائية المعمول به من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ قد أورد أحكاماً يجب مراعاتها عند التفتيش وعند إصدار الاذن به . فبالنسبة لقاضى التحقيق جاءت المادة ٩١ / ا . ج . مقررة بأن التفتيش عمل من أعمال التحقيق لايجوز الالتجاء اليه إلا فى تحقيق مفتوح . وطبقاً للمادة ٧٢ منه يجب أن يكون هذا التحقيق مكتوباً . ووفقاً لنص المادتين ١٩٩ و ٢٠٠ /ا.ج . يجب على النيابة مراعاة هذه الأحكام . ونظراً لأن قانون الاجراءات الجنائية يسرى على هذه الدعوى . ولكون تلك الاجراءات المشار اليها فيه لم تراع عند إصدار إذن التفتيش الوارد بها فان البطلان هو الجزاء الحتمى على مخالفتها .

« وحيث إنه لاجدال فى سريان قواعد الاجراءات الجنائية من يوم نفاذها على القضايا التى لم يفصل فيها حتى ولو كانت عن وقائع سابقة على تاريخ العمل به .

« وحيث إن القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ باصدار قانون الاجراءات الجنائية وكذا هذا الأخير قد خليا من أحكام وقتية تحدد مدى رجعيته ومدى تطبيقه على الاعمال والاجراءات التى تمت فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى وتنفيذاً لأحكامه فى الأقضية التى مازالت منظورة .

« وحيث إنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أنه فى حالة عدم وجود نص قانون الاجراءات الجنائية أو فى حالة وجود نص غير صريح يجب تتميماً لذلك النقص أو تفسيراً لهذا النص الرجوع إلى قانون المرافعات (المبادىء الأساسية فى شرح قانون الاجراءات الجنائية الجديد لسعادة على زكى العرابى جزء ١ بند ٢ ص ١) ولقد أخذت محكمة النقض بهذا المبدأ فى كثير من أحكامها (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٤٨ القضية رقم ٢٢٣٦ س ١٧ ق — ونقض ٦ اكتوبر سنة ١٩٠٤ و ٦ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ٦ و ١٦ ص ٢٦ و ١٤١ — ونقض ٧ يناير سنة ١٨٩٩ الحقوق س ١٤ ص ١٠٥ — ونقض ٣١ مايو سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية س ٤ ص ٩٤) .

« وحيث إن المادة الثانية من قانون المرافعات تنص على أن « كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك » .

« وحيث إن قانون المرافعات هو القانون العام لمسائل الاجراءات ، وقانون الاجراءات الجنائية هو الاستثناء ، وأزاء خلو هذا الأخير من حكم مماثل لما ورد بالمادة الثانية سالفة الذكر فيتعين الأخذ به وتطبيقه على كافة الاجراءات التى تمت قبل العمل بقانون الاجراءات الجنائية.

« وحيث إن إذن التفتيش قد صدر من النيابة فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥١ من تلك قانوناً إصداره وبأجراءات كلها تتفق مع ما كانت تقضى به المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات وما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد . . . ومتى كان هذا الاذن والتفتيش الذى بنى عليه وكافة الاجراءات التى أتبعت بشأنهما صحيحة فى ظل القانون سالف الذكر فتبقى كذلك حتى بعد الغائه إذا لم يأت المشرع بنص فى قانون الاجراءات الجنائية يبطلها أو يلغيها .

ومن ثم يكون الدفع ببطلان هذه الاجراءات لا يرتكز على أساس قانونى سليم ويتعين لذلك رفضه .

« وحيث إنه ثبت من تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى أن المادة المضبوطة من الحشيش وأن وزنها ١٫٣٠ جرام .

« وحيث إن التهمة ثابتة قبل المتهم من شهادة ضابط المباحث والكونستابل المرافق له والتى لم تكشف التحقيقات عما يضعف الثقة بها، وما أثبته التحليل من أن المادة المضبوطة هى من الحشيش ، ويكون عقابه لذلك منطبقاً على المواد ١ و٢ و٣ و٣٥/٦ ب و٤٠ و٤١ و٤٥ ق ٢١ لسنة ١٩٢٨ .

(قضية النيابة ضد أنور محمد وهبه رقم ١١٩٠ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى محمد سليمان ميزه وحضور الأستاذ عبد الرؤوف جعيصه وكيل النيابة) .

سلطة مأمورى الضبط القضائى

فى تفتيش الشخص فى غير حالة التلبس [١]

لحضرة الدكتور توفيق محمد الشاوى الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول

من المسلم به أن التفتيش من أخطر الاجراءات الجنائية ، وأن المشرع قيده بقيود كثيرة تضمن عدم إساءة استعمال هذا الحق من ناحية ، وتضمن صحة النتائج التى يسفر عنها من ناحية أخرى . وأهم هذه القيود مايتعلق بالاختصاص .

فالأصل أن سلطة التحقيق العادية — أى قاضى التحقيق — هى وحدها صاحبة الاختصاص الكامل فى إجراء التفتيش باعتباره عملا من أعمال التحقيق لايجوز الإلتجاء إليه إلا فى تحقيق مفتوح ، طبقاً للمادة ٩١ إجراءات بالنسبة لتفتيش الأمكنة ، والمادة ٩٤ بالنسبة لتفتيش الأشخاص ، سواء فى ذلك أشخاص المتهمين أو منازلهم ، وأشخاص غير المتهمين أو منازلهم .

أما النيابة العامة ، فانها طبقاً للمادة (١٩٩) فى حالة قيامها بتحقيق الجنح ، تتمتع مبدئياً بجميع سلطات قاضى التحقيق فيما عدا بعض القيود التى نص عليها صراحة ، وأهم هذه القيود مانصت عليه المادة ٢٠٦ إجراءات من قصر حقها فى التفتيش على المتهمين ومنازلهم ، فلا يجوز لها تفتيش شخص غير المتهم ولا منزله ، ولا ضبط الرسائل ، إلا بناء على إذن من قاضى التحقيق .

وفى أحوال الجنايات لايكون للنيابة إلا سلطة مأمورى الضبط القضائى فى أحوال التلبس أو فى جمع الاستدلالات ، فما هى سلطة مأمورى الضبط فى تفتيش المساكن والأشخاص ؟

موضوع البحث :

أما تفتيش المساكن فأمره واضح ، إذ من المتفق عليه أن مأمورى الضبط لا حق لهم فى إجرائه إلا فى حالة واحدة عامة هى حالة التلبس وبشرط أن يكون محله مسكن المتهم طبقاً لصريح المادة ٤٧ إجراءات [٢] .

ولكن الموضوع يدق إذا أردنا تحديد سلطة مأمورى الضبط فى تفتيش الشخص ، إذ يجب علينا أن نحدد ما إذا كانت هذه السلطة تخضع لنفس القاعدة التى يخضع لها تفتيش المساكن بمعرفة

(١) نص المحاضرة التى ألقيت بدار نقابة المحامين فى يوم ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ .

(٢) وقد نصت المادة ٤٨ على حالة خاصة استثنائية إذ أجازت لمأمورى الضبط ولو فى غير حالة التلبس أن يفتشوا منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت أوجه قوية تدعو للاستئناء فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة . ويفهم من هذا النص بمفهوم المخالفة أن تفتيش المساكن فى غير حالة التلبس ممنوع على مأمورى الضبط إذا لم يكن المتهم موضوعاً تحت مراقبة البوليس . ويراجع العرابى باشا جـ ١ س ٢٥٢ رقم ٤٨٧ .

مأمورى الضبط ، أى أنها لاتكون لهم فى غير حالة التلبس أم لا .

لا أظن أحداً من شراح القانون المصرى قد أجاب على هذا السؤال إجابة صريحة واضحة ، وإن كانت الحلول التى أخذوا بها تدل أنهم يجيبون عليه بالنفى ، أى أن تفتيش الأشخاص غير تفتيش المساكن فهو جائز لمأمورى الضبط القضائى فى غير حالة التلبس ، لأنهم يجمعون على أن تفتيش الشخص مرتبط بالقبض عليه ، وبما أن القبض جائز لمأمورى الضبط القضائى فى غير حالة التلبس (م ٣٤) ، فان منطقهم يفترض ويستوجب أن يكون تفتيش الشخص جائزاً كذلك (١) .

التوسع فى سلطة تفتيش الشخص بمعرفة مأمورى الضبط :

فالرأى الذى يسير عليه أغلب شراح القانون المصرى يجيز تفتيش الأشخاص لمأمورى الضبط فى جميع الأحوال التى يجوز لهم فيها القبض ولو لم تكن حالة تلبس (٢) .

ولما كان القبض جائزاً لهم فى غير حالة التلبس فى ثلاث حالات أخرى نصت عليها المادة ٣٤ أولا وثالثاً ورابعاً ، فان التفتيش الشخصى يكون جائزاً فى هذه الأحوال الثلاثة التى لا يجوز فيها لمأمورى الضبط تفتيش المسكن .

ولخطورة هذه النتيجة نذكر هنا هذه الأحوال الثلاثة طبقاً لعبارة المادة ٣٤ وهى :

أولا — فى الجنايات .

(ثانياً — . . . حالة التلبس) .

ثالثاً — إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس ، وكان المتهم موضوعاً تحت مراقبة البوليس ، أو كان قد صدر إليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبهاً فيه (٣) ، أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر .

رابعاً — فى جنح السرقة والنصب والتفالس والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة

---

(١) العرابى باشا ج ١ ص ٢٧٤ رقم ٥٣٤ والدكتور محمود مصطفى ص ١٦٧ ، ١٩٤ .

ويراجع تحت سلطان القانون القديم القللى بك طبعة سنة ١٩٤١ ص ١٩١ ، والموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٥٤٩ رقم ٧٠ وقد ورد فيه صراحة « ... يضاف إلى ذلك أن التفتيش الشخصى عند القبض على المتهم أمر تستلزمه مصلحة التحقيق لمنع المقبوض عليه من إعدام جسم الجريمة أو من إخفائه ، لذلك كله كان الأجماع منعقداً على أن لرجال البوليس دائما حق تفتيش الأشخاص الذين يقبضون عليهم وفقاً للقانون ... » .

(٢) و (٣) المراجع المشار إليها فى الهامش السابق . ويظهر أن حكم النقض الصادر فى ٣ يونيه سنة ١٩٤٠ قد أخذ بهذا الرأى إذ قرر أنه « بمقتضى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ إذا كان المتهم قد سبق إنذاره مشبوها ، وكانت القرائن متوافرة على ارتكابه جريمة إحراز مخدر ، فان ذلك — بغض النظر عن قيام التلبس — يبرر القبض عليه وتفتيشه .. رغم أن المحكمة قررت بصراحة « إن هذه الواقعة لا يجوز فيها الضبط والتفتيش على أساس التلبس لأن المتهم لم يكن فى حالة من حالاته » . مجموعة القواعد ج ٥ ص ٢٢٢ رقم ١١٧ وهو حكم شاذ فى نظرنا يخالف ما استقر عليه قضاء النقض كما سنبينه فيما بعد .

بالقوة أو بالعنف والقيادة والاتجار بالنساء والأطفال وإنتهاك حرمة الآداب ، وفى الجنح المنصوص عليها فى قانون تحريم زراعة المواد المخدرة أو الإتجار فيها أو حيازتها أو إستعمالها .

رأينا :

أما نحن فلا نقر هذا التوسع فى سلطة مأمورى الضبط القضائى فى تفتيش الشخص ، ونرى أنه لايجوز لهم فى غير حالة التلبس مطلقاً . لأن التفتيش حق واحد وإجراء واحد ، سواء كان واقعاً على منزل أو على شخص ، فليس من المعقول أن يمنع المشرع مأمور الضبط من تفتيش المساكن فى غير حالة التلبس ويجيز لهم تفتيش الأشخاص .

وإن نظرة واحدة إلى حالات القبض السالفة التى ذكرتها المادة (٣٤) تؤيد وجهة نظرنا . فكيف تجيز لمأمور الضبط أن يفتش متهماً بجريمة إحراز مواد مخدرة فى غير حالة تلبس ؟ إن القول بذلك معناه أن تصبح كل ضمانات التفتيش لغواً ، إذ الثابت أن أغلب إجراءات التفتيش — وخاصة ما كان منها باطلا — إنما يقع فى جرائم المخدرات . فاذا نحن قلنا مع أصحاب المذهب السابق إن مأمور الضبط له تفتيش كل شخص متهم بجريمة من جرائم المخدرات دون اشتراط وجود التلبس فمعنى ذلك أننا فتحنا باب التعسف على مصراعيه أمام رجال البوليس الذين لن يعدموا إتهاماً يوجهوه إلى من يريدون تفتيشه دون أن يكون فى حالة تلبس .

يضاف إلى ذلك أن بعض الجرائم التى أجاز القانون فيها القبض فى الأحوال يصعب تصور ضرورة التفتيش أو فائدته فيها ، وذلك كجرائم إنتهاك حرمة الآداب ، أو بعض صور التعدى الشديد . فان كان هناك ما يبرر إجازة القبض فيها استثناء من القواعد العامة ، فلا نرى وجهاً لاجازة التفتيش فيها دون غيرها من الجرائم فى الأحوال العادية .

الحجج التى يعتمد عليها القائلون بالتوسع والرد عليها :

قلنا إن من تعرضوا لهذه المسألة لم يضعوا لها حلا صريحاً واضحاً ، وإذا كان الحل غير واضح فإن أدلته وحججه أقل وضوحاً وصراحة ، مما يصعب مهمة الباحث ، وإن كان يسهل مهمة الناقد المعارض ، ونحن هنا بلا شك فى مجال البحث العلمى المجرد ، فعلينا أن نختار الطريق الصعب ، طريق البحث والتمحيص الذى يوجب أن تطوع باستخراج حجج هذا الرأى من بين عبارات عامة مرسلة لجأ اليها من أخذوا به .

ومن بين هذه الأقوال المرسلة ما يمكن استبعاده دون جهد أو تعب ، لأنها أقوال استطرادية لم يعن قائلوها بالتدليل على صحتها بحجة قانونية أو منطقية ، ومن أمثلتها القول بأن « القانون يفرق فى مدى حمايته بين الأماكن والأشخاص ، فينص على حماية أوفى للأماكن »(١) . وكان يجدر بمن يضع مبدأً عاماً كهذا أن يذكر لنا على سبيل المثال قاعدة واحدة من القواعد المنظمة للتفتيش

(١) شرح قانون الإجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى ص ١٩٤ .

تفرق بين تفتيش الأماكن والأشخاص وتعطى للمكان حماية أوفى من حماية الشخص بدلا من اطلاق القول بدون دليل يؤيده . ومن ناحية أخرى ، فكيف يقبل باحث قانونى هذا الافتراض مع أننا نعلم أن المشرع لا يحمى « الأماكن » كلها بل يقصر حمايته على « المساكن » لأنها هى وحدها مقر الأشخاص ومقامهم فهى إذن حماية للأشخاص أنفسهم بطريق غير مباشر ، فكيف إذن يقرر القانون لحرمة الأشخاص حماية أوفى إذا كان الاعتداء غير مباشر .

وهناك قاعدة أخرى بنوها على مقدمة صحيحة ولكنهم يستنتجون منها نتائج لا تستلزمها ، فهم يقولون إن « تفتيش الأشخاص اعتداء على الحرية الشخصية ويجوز طالما كان التعرض للحرية الشخصية جائزاً »[1] . أما ان تفتيش الشخص اعتداء على الحرية الشخصية فهذا مسلم به ولكن ليس معنى ذلك أنه معادل للقبض ، أو أقل منه خطورة ، فيجب أن نذكر أن أهمية التفتيش لا ترجع لكونه اعتداء على الحرية كالقبض ، بل إن ما يميز التفتيش عن القبض هو أنه إجراء منتج للأدلة ، ولهذا كانت الشروط التى يقررها له المشرع لا يقصد بها فقط حماية حرية الفرد — كما هو الشأن بالنسبة للقبض — بل المقصود بها قبل كل شىء هو ضمان صحة الأدلة التى يسفر عنها وهو ما يستلزم شروطاً وضمانات تختلف عن شروط الإجراءات المقيدة للحرية فقط كالقبض . فإن القبض التعسفى إجراء يزول أثره بالإفراج عن المقبوض عليه أو بتعويضه عن الضرر الذى أصابه ، أما التفتيش التعسفى فإن انتهاءه أو التعويض عنه لا يغنى من وقع عليه شيئاً ، بل يبقى عنه نتيجة خطيرة هى الدليل الذى توصل اليه من أجراه والذى قد يؤدى إلى إدانة من وقع عليه . ويظهر مدى الفرق بين أهمية القبض وأهمية التفتيش من الوجهة النظرية والعملية من مجرد مراجعة القضايا لكى نجد أنه من النادر الدفع ببطلان القبض ، لأن هذا البطلان لا أهمية له فى مصير الدعوى أو إدانة المتهم ، بخلاف التفتيش فإن حالات الدفع ببطلانه لا يمكن حصرها ، بل إنه فى الحالات النادرة التى يدفع فيها المتهم ببطلان القبض إنما يقصد من وراء ذلك إبطال تفتيش ناتج عنه .

وأخيراً تطوع أحد الزملاء فوضع قاعدة حاسمة تريحنا من كل المشكلات — لو أنها كانت صحيحة — فهو يقول إن « قيود التفتيش لا تسرى على الأشخاص . . . فالشخص ليس مسكناً ! »[2] . فهل معنى ذلك أن تفتيش الأشخاص لا يتقيد بأى قيد من القيود التى تستلزمها طبيعة التفتيش كاجراء من إجراءات جمع الأدلة ، فيجوز إجراؤه ولو لم يوجد تحقيق مفتوح ، أو وجد تحقيق ولكنه لا فائدة له من التفتيش ؟ كل هذا لسبب واحد هو أن الشخص ليس مسكناً ! كأن هناك من يقول بأن الشخص مسكن ؟ ! والحقيقة أننا لسنا فى حاجة للقول بأن الشخص مسكن لاشتراط توفر ضمانات معينة فى تفتيشه ، لأن المسكن إذا تمتع بضمانات فالشخص أولى بها لأن حرمة الشخص كما قدمنا هى مصدر حرمة المسكن وأساسها[3] .

---

(١) المرجع السابق ص ١٥٣ حيث يضيف « فتفتيش الشخص أقل خطورة من القبض عليه » .

(٢) المرجع السابق ص ١٥٣ ، ١٩٤ .

(٣) والحقيقة أن الحماية هنا لا تقرر للمسكن ولا للشخص لذاتهما ، لأن القانون لا يحمى الأشياء وإنما يحمى

فتفتيش الشخص وإن كان يستلزم القبض عليه إلا أنه إجراء أكثر من مجرد القبض ، هو بحث عن الأدلة اللازمة لتحقيق جنائى قائم ، فهو إجراء لجمع الأدلة يختلف فى طبيعته اختلافاً بيناً عن القبض الذى هو مجرد إجراء من الإجراءات الاحتياطية [١] لمنع المتهم من الهرب ، وعلى ذلك فإن شروط تفتيش الشخص وضماناته لا محل لمقارنتها بضمانات القبض ، بل إنها يجب أن تقاس على شروط تفتيش المسكن وضماناته لأن كلاهما تفتيش على كل حال ، ولا فرق بينهما إلا فى نوع المحل الذى يجرى فيه .

وأهم حجة يمكن أن تسعف القائلين بالرأى الذى ننتقده هى القاعدة القائلة بأن التفتيش الشخصى تابع للقبض . وهم يستنتجون من ذلك أنه يجب أن يكون جائزاً فى أحوال القبض . وهم فى ذلك يغفلون حقيقة هذه القاعدة ومغزاها ، ويأخذون بظاهر عباراتها ، لأن التفتيش التابع للقبض طبقاً لهذه القاعدة الشهيرة ليس هو التفتيش بالمعنى القانونى المراد به جمع الأدلة ، بل هو نوع خاص متميز من التفتيش يقصد به ضبط ما مع المتهم من سلاح خشية مقاومته أثناء تنفيذ القبض ، ولذلك نسميه « التفتيش الوقائى » .

وعلى ذلك فإن نص المادة ١/٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية الذى يقرر أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » ، هذا النص لا يصلح دليلا للقول بأن أحوال تفتيش الشخص هى حالات القبض لأن كل ما قصد منه هو إجازة « التفتيش الوقائى » المكمل للقبض على المتهم والذى يقصد به الاحتياط لمنع مقاومة المقبوض عليه .

فمفتاح المشكلة فى نظرنا هو التفرقة بين « التفتيش القضائى » [٢] وهو التفتيش بالمعنى القانونى ، وبين « التفتيش الوقائى » [٣] التابع للقبض وهو الذى قصدته المادة ١/٤٦ والذى تقصده محكمة

الحقوق فقط . والحق الذى يحميه المشرع عندما يمنع انتهاك حرمة المسكن أو حرمة الشخص هو حق واحد له ذاتية خاصة نسميه « الحق فى السر droit au secret » أى حق الفرد فى أن يمنع الغير عن الأطلاع على مظاهر حياته الخاصة ، ومقر هذه المظاهر فى الأصل هو جسم الشخص ومسكنه ، تراجع رسالتنا فى « النظرية العامة للتفتيش فى القانون الجنائى المصرى والفرنسى » طبعة جامعة فؤاد بالفرنسية سنة ١٩٥٠ ص ٤ رقم ٤ وما بعدها .

(١) والإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس الاحتياطى هى من إجراءات التحقيق من حيث الشكل فقط ، أما من حيث غايتها فهى فى الواقع كما قالت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩١٥ وهى احتياطات متعلقة بالأمن وإدارية أكثر منها قضائية « المجموعة الرسمية السنة ٣١ ص ٢٠٧ وهذا هو ما يميزها عن إجراءات جمع الأدلة التى هى إجراءات قضائية لأن غايتها هى الأدلة أو الإثبات ، والتفتيش القانونى يدخل فى مجموعة الإجراءات القضائية المتعلقة بجمع الأدلة .

(٢) أخذ بهذه التسمية « جارو » جـ ٣ رقم ٩٠٠ ص ٢٠٤ ، وموريزو تيبولت ص ٤٤٧ و « لويس لامير » فى « البوليس القضائى » جـ ١ ص ٣٥١ ، وبعض الفقهاء يفضل تسميته « التفتيش التحقيق fouille-acte d'instruction » .

(٣) هذه تسمية استحدثناها ، وهى غير موجودة فى الفقه المصرى ، ولكننا أخذناها عن عبارات بعض

النقض المصرية عند ما تقرر أن التفتيش يتبع القبض . هذه التفرقة لم يتعرض لها أحد ممن بحثوا هذه المسألة فى مصر ، وهو ما أدى إلى توسعهم فى حالات تفتيش الشخص ذلك التوسع الذى لا نقره .

« التفتيش القضائى » و « التفتيش الوقائى » للشخص :

فنحن نرى أنه لا بد من التمييز بين نوعين من تفتيش الشخص : الأول ، وهو الذى يجب أن يسمى وحده تفتيشاً بالمعنى القانونى المعروف فى القانون الجنائى ، أى الاطلاع والبحث عن الأدلة ، وهو الذى يعتبر « من أعمال التحقيق التى لا يجوز الالتجاء إليها إلا فى تحقيق مفتوح ، طبقاً لنص المادة ٩١ إجراءات ، ولا يمكن أن تجريه سلطة التحقيق إلا متى توفرت لديها قرائن قوية على أن فى إجرائه فائدة فى « الإثبات »[1] . وهـذا التفتيش سواء وقع على المسكن أو على الشخص واحد فى شروطه وحالاته . فلا يكون تفتيش الشخص جائزاً لمأمورى الضبط إلا فى الحالة التى أجيز لهم فيها تفتيش المسكن وهى حالة التلبس[2] . ولا يمكن القول بجوازه لهم فى غير تلك الحالة .

أما النوع الثانى وهو الذى يكون تابعاً للقبض على الأشخاص ، فهو الذى سميناه « تفتيشاً وقائياً » وهو ليس من إجراءات التحقيق ولا يقصد به البحث عن أدلة ، وإنما هو إجراء بوليسى محض مقصود به إمكان تنفيذ الأمر بالقبض[3] ، وهو لذلك محدود بحدود هذه الغاية ولا يجوز أن يتعداها .

ماهية « التفتيش الوقائى » وحدوده :

أحسن تعريف لهـذا الإجراء يمكن استخراجه من عبارات محكمة النقض المصرية نفسها بأنه

= أحكام النقض المصرية ، مثل نقض ١١ يونيه سنة ١٩٤٥ حيث وصفت هذا التفتيش بأنه «من وسائل التوقى والتحوط الواجب توفيرها أمانا من شر المقبوض عليه » مجموعة القواعد جـ ٦ ص ٧٣٣ رقم ٥٩٨ ، وهذا فى نظرنا أفضل من تسمية التفتيش البوليسى التى أخذ بها القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه .

(١) لذلك اشترطت المادة ٩١/١ لإجراء التفتيش بمعرفة قاضى التحقيق « أن توجـد قرائن على أنه — صاحب المنزل — حائز لاشياء تتعلق بالجريمة » وبالنسبة للشخص اشترطت م ٩٤ « أن يتضح من أمارات قوية أنه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة » . وبالنسبة لضبط المراسلات التليفونية أجازته م ٩٥ « متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة » كما أن المادة ٤٧ التى خولت لمأمورى الضبط تفتيش مسكن المتهم فى حالة التلبس اشترطت لذلك « أن يتضح له من أمارات قوية أنها — أى الأشياء والأوراق التى تفيد فى كشف الحقيقة — موجودة فيه » . تراجع تعليقاتنا على هذه المواد جميعا فى كتابنا « مجموعة الإجراءات الجنائية ص ٤٢ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ » .

(٢) أما الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٨ الخاصة بتفتيش منازل الأشخاص الموضوعين تحت المراقبة فهى حالة استثنائية لا يجوز القياس عليها .

(٣) ولذلك فانه يجوز فى جميع أحوال القبض أيا كان نوع هذا القبض أو سببه أو الغرض منه ، نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٧ ص ٣٢ رقم ٤٢ حتى ولو لم يكن القبض من أعمال التحقيق بأن كان المقصود منه تنفيذ حكم جنائى مثلا أو تنفيذ أمر بالحبس الاحتياطى .

هو « ما يستلزمه تنفيذ القبض من بحث فى ملابس المتهم لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله فى المقاومة أو الاعتداء على نفسه أو على من يقبض عليه »[١] .

فهو إذن يختلف عن التفتيش من حيث طبيعته القانونية إذ أنه ليس إلا إجراء بوليسياً احتياطياً تنفيذياً ولذلك سمته إحدى المحاكم الفرنسية[٢] « التفتيش البوليسى fouille-mésure de police »[٣] .

وقد بينت محكمة النقض المصرية علة إجازة هذا الإجراء وغايته بقولها « إن « التفتيش » فى هذه الحالة يكون لازماً ، ضرورة أنه من وسائل التوقى والتحوط الواجب توفيرها أماناً من شر المقبوض عليه إذا ما حدثته نفسه ، ابتغاء استرجاع حريته ، بالاعتداء بما قد يكون معه من سلاح على من قبض عليه »[٤] .

وينتج عن الطبيعة البوليسية لهذا الأجراء أنه يخول لمن يباشر القبض فعلا لا لمن يتولى التحقيق[٥] . وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذه القاعدة باطراد فأجازت هذا الأجراء الوقائى للقائم بتنفيذ القبض حتى ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى كعسكرى البوليس[٦] أو المخبر[٧] ، أو الفرد العادى[٨] وهو أمر ما كان يمكن التسليم به ؛ لو اعتبرناه من إجراءات

---

(١) نقض ٢ يونيه سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ ص ٥٣٧ رقم ٢٧٣ ويراجع الحكم المشار إليه فى الهامش السابق أيضا .

(٢) محكمة استئناف نيم فى جازيت ديباليه ١٩٢٧ — ١ — ص ١٩٤ حيث قررت « إن هذا الإجراء ليس من إجراءات التحقيق ، بل هو مجرد إجراء بوليسى عام وضرورى . يتخذ لصالح العام ولصالح المقبوض عليه نفسه » يراجع أيضا « جازيت ديتريبنو ١٩٢٧ — ٢ ٤٢٦ » .

(٣) أما التفتيش العادى فهو التفتيش القانونى أو التفتيش التحقيقى fouille-mesure d'instruction .

(٤) نقض ١١ يونيه سنة ١٩٤٥ بمجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ص ٧٣٣ رقم ٥٩٨ وقد استعملت محكمة النقض هذه العبارات نفسها فى حكم بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ بالمجموعة جـ٧ ص ٣٢ رقم ٤٢ .

(٥) لذلك نرى المادة ٩٤ التى خولت لقاضى التحقيق حق تفتيش شخص المتهم وغير المتهم فى جميع الأحوال قد نصت على أن هذا التفتيش « يراعى فيه حكم الفقرة الثانية من م ٤٦ » فالأحالة هنا قاصرة على الفقرة الثانية وقد استبعد الشرع عمداً الأحالة إلى الفقرة الأولى من م ٤٦ التى تعطى لمأمور الضبط حق تفتيش الشخص فى أحوال القبض عليه ، مع أنه ليس من المعقول أن يحرم قاضى التحقيق من سلطة مخولة لمأمورى الضبط إذا كانت سلطة تحقيق ، ولكن هذا الاستبعاد مرده أن المشرع لا يعتبر هذه السلطة المخولة لمأمورى الضبط سلطة تحقيق ، بل هى سلطة بوليسية محضة ، والتفتيش لا يكون إجراء بوليسيا بل هو سلطة تحقيق .

(٦) يراجع حكم النقض فى ١٦/١٠/١٩٤٤ بمجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ص ٥١٦ رقم ٣٧٥ وحكم ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ بالمجموعة جـ ٤ ص ٤١ رقم ٤٣ وحكم ٢ يونيه سنة ١٩٤١ بالمجموعة جـ ٥ ص ٥٣٦ رقم ٢٧٣ .

(٧) نقض ٢ مارس سنة ١٩٣٦ بمجموعة القواعد جـ ٣ ص ٥٨٢ رقم ٤٤٨ .

(٨) نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٦ المشار إليه فى الهامش السابق ، ويلاحظ أن المخبر من رجال البوليس وليس من مأمورى الضبط فليس له سلطة أكثر مما للفرد العادى .

التحقيق كالتفتيش العادى .

وهذا الأجراء البوليسى ليس خاصاً بالأشخاص فقط ، بل إنه يمتد إلى المنازل ، فن المتفق عليه أن القائم بتنفيذ أمر القبض على شخص معين يجوز له دخول منزل هذا الشخص للقبض عليه (١) . فهذا الدخول انتهاك لحرمة المنزل أجيز لمأمورى الضبط ، وحتى لرجال البوليس العاديين طالما كانوا قائمين بتنفيذ أمر قبض صحيح . ولا يصح أن يستنتج من ذلك أن تفتيش المنازل يجوز فى أحوال القبض (٢) ، رغم ماجرى عليه بعض الفقهاء على تسمية هذا الدخول « تفتيشا » (٣) ، فهذا على كل حال ليس التفتيش القانونى بل إجراء بوليس مكمل للقبض يشبه ما يتخذ قبل الشخص لتجريده من سلاحه حتى يتم القبض عليه (٤) .

أهمية التمييز بين التفتيش الوقائى والتفتيش القانونى

قد يرد علينا بأن التفرقة التى نقول بها نظرية محضة تقتصر على تغيير فى التسمية ، ولكننا نجيب بأن لهذه التفرقة الدقيقة بين الأجراءين أهمية خطيرة فى العمل من ناحيتين :

١ — فن حيث غاية الإجراء ، ما يجوز للقائم بالقبض من تفتيش للشخص يجب أن تكون غايته هى تجريده من سلاحه الذى يعتدى به على غيره أو على نفسه فقط . « فاذا ثبت أن التفتيش لم يقصد به من الأصل إلا البحث عن مخدر (أى عن أدلة) ـ كما هو الحال فى هذه الدعوى ـ فإنه يكون باطلا ولا يصح التمسك به (٥) » هذا هو ما قررته محكمة النقض المصرية التى عقبت على ذلك بوضع قاعدة عامة تجعل هذا الإجراء قاصراً على هذه الغاية إذ قالت « ويكون الحكم المطعون فيه إذ أجاز إطلاقاً تفتيش كل مقبوض عليه ولو لم يقصد من التفتيش ضبط سلاح معه ، يكون قد أخطأ (٦) » ، فيجب إذن أن يكون القصد الحقيقى من الإجراء هو القبض على المتهم وأن يكون ما تم من بحث واطلاع ضروريا لأتمام هذا القبض ، أما إذا تبين أن الغرض الأصلى من الإجراء هو تفتيش المتهم للبحث عن جريمة أو عن دليل فهو باطل .

٢ — ومن حيث مدى الأجراء ، بديهى أن ما يجوز للباحث عن الأدلة من أعمال الفحص والاطلاع أوسع مما يجوز للباحث عن سلاح فقط ، فان رجل البوليس أو المخبر أو الفرد العادى

(١) « جارو » ج ٣ رقم ٩١٠ ، ٩١١ ص ٢١٨ والعزابى باشا ج ١ ص ٣١٠ رقم ٦١٦ والقللى بك ص ٢٢٤ .

(٢) ومع ذلك فقد كانت المادة ٥٣ من القانون المختلط تنص صراحة على أن لمأمورى الضبط حق تفتيش مسكن المتهم فى أحوال القبض عليه .

(٣) المراجع المشار إليها فى الهامشين السالفين .

(٤) ولذلك قال « جارو » إن التفتيش بالمعنى الحقيقى هو الذى يقصد به البحث عن الأدلة وجمعها « يراجع ج٣ ص ٢١٩ رقم ٩١٢ » .

(٥) نقض ٢ يونيه سنة ١٩٤١ وقد نشر نصه كاملا فى مجموعة القواعد ج ٥ ص ٥٣٧ رقم ٢٧٣ .

(٦) الحكم المشار إليه فى الهامش السابق .

الذى يقبض على متهم — قبضاً قانونياً — إذا جاز له أن « يفتشه » فليس معنى ذلك أنه يجوز له كل ما يجوز فى حالة التفتيش العادى ، بل كل ماله هو البحث الظاهرى فى أيدى الشخص أو ملابسه أى المظان التى يحتمل أن يوجد بها سلاح ، فلا يجوز له إذن فى نظرنا الاطلاع على جسم الشخص وخاصة كل ما يتصل بعوراته وما يخدش كرامته (١) ، ومن باب أولى ليس له أن يجرى تحليل محتويات معدته مثلا . كذلك إذا كان مع المقبوض عليه حقيبة أو محفظة بها أوراق أو نقود فليس من حق القابض عليه أن يطلع عليها وكل ماله هو ضبطها حتى يستأذن سلطة التحقيق فى تفتيشها تفتيشاً قانونياً .

المادة ١/٤٦ قاصرة على « التفتيش الوقائى »

هذا الإجراء فى الحدود التى بيناها هو وحده الذى أرادته المادة ١/٤٦ بقولها « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » . فالمقصود هنا هو « أن يفتشه تفتيشاً وقائياً لنزع سلاحه » فهو وحده « التفتيش » الذى يستلزمه القبض ويستتبعه طبقاً لأحكام محكمة النقض المصرية كما بيناه(٢) .

أما التفتيش القانونى للشخص فلا شأن لهذا النص به ، بل هو مسكوت عنه : متروك للقواعد العامة فى الاختصاص والتحقيق . وهذا ليس بدعاً فى التشريع — وإن كان نقصاً فيه — فقانون تحقيق الجنايات لم يكن به أى نص على تفتيش الشخص ، وكذلك قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الحالى . ومع ذلك فن المجمع عليه أن تفتيش الشخص تسرى عليه جميع أحكام تفتيش المسكن من حيث شروطه وحالاته ، فلا يجوز لمأمورى الضبط إلا فى حالة التلبس .

وتظهر أهمية هذه القاعدة إذا لاحظنا أهمية الأحوال التى يجوز فيها القبض فى غير حالة التلبس ، وهى الحالات التى يجب أن يكون التفتيش الشخصى جائزاً لمأمورى الضبط فيها طبقاً للرأى الذى انتقدناه . ومن أمثلة هذه الحالات :

١ — جناية عادية ، ليست فى حالة تلبس ، ولم تطلب النيابة من قاضى التحقيق أن يفتح

---

(١) والقانون البلجيكى يفرق بين تفتيش جسم الشخص Exploration corporelle وهو وحده الذى يعتبر من إجراءات التحقيق ، ولا بد له من أمر صادر من غرفة الأتهام . أما تفتيش ملابس الشخص فيخرج عن هذه القاعدة ويجوز لقاضى التحقيق ولمأمورى الضبط باعتباره عملا بوليسيا فى حدود الضرورة التى تستلزمه وهى نزع سلاح الشخص عند القبض عليه . تراجع « الباندكت البلجيكية » ج٤ ص ٦٥ رقم ١٦، ١٧ .

(٢) وقد ورد صراحة بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية أن هذه المادة (١/٤٦) قد وضعت لأقرار المبدأ الذى أشارت به محكمة النقض والأبرام باستمرار » . فتفسير هذا النص وفهم معناه يجب الرجوع فيه إلى أحكام النقض التى أشرنا إليها فيما سبق . ومذهب محكمة النقض المصرية يختلف تماماً عما كان يقرره القانون المختلط فى المادة ٥٣ منه لأنه كان يصرح بأن تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن كلاهما جائز فى أحوال القبض وكان يسوى صراحة بين التفتيش المقصود به القبض على الشخص والتفتيش المقصود به جمع الأدلة وهو ما لا تقره محكمة النقض المصرية . قارن العرابى باشا ج ١ ص ٢٧٤ رقم ٥٣٤ الذى يسوى بين مذهب النقض وبين القانون المختلط وهو ما لا نوافق عليه .

فيها تحقيقاً ، فليس لها ولا لمأموري الضبط إلا سلطة جمع الاستدلالات ولكن لمأموري الضبط — والنيابة باعتبارها منهم — أن يقبضوا على المتهم طبقاً للمادة ٣٤ (أولا) .

ولكن هل يجوز تفتيش شخصه فى تلك الحالة ؟ أما قاضى التحقيق فلا يملك إصدار أمر تفتيشه ولا تفتيش مسكنه لأنه لا يوجد تحقيق ولا يجوز الأمر بالتفتيش إلا فى تحقيق مفتوح . وكذلك النيابة لا يجوز لها إجراء تحقيق فى الجنايات ، بل عليها فى هذه الحالة أن تقدم القضية لقاضى التحقيق وتطلب منه أن يفتح فيها تحقيقاً وتترك الأمر له . ويجب أن تسرى هذه القاعدة فى رأينا على مأمورى الضبط من باب أولى لأنه لا يجوز أن يعطيهم سلطة لا يملكها قاضى التحقيق نفسه .

أما الرأى الذى انتقدناه فإنه يجيز لمأمور الضبط أن يفتش المتهم بحجة أنه يجوز له أن يقبض عليه وأن التفتيش جائز فى جميع أحوال القبض ، دون تحديد لنوع هذا التفتيش وحدوده فإذا فرضنا أن الجريمة هى جناية ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة ، وأن ضابط البوليس رأى أن يقبض على المتهم لتقديمه للنيابة ، فهم يقولون بأنه يجوز لهذا الضابط أن يفتشه تفتيشاً كاملا ، بما فى ذلك بداهة الاطلاع على جسمه للبحث عن آثار جروح أو ماشابهها مما يؤكد اشتراكه فى المشاجرة ، أو البحث فى الأوراق التى يحملها لعل فيها ما يدل على وجوده فى محل المشاجرة فى التاريخ الذى وقعت فيه ونحن نرى أن كلا الفعلين غير جائز ، فليس له الاطلاع على جسمه ولا على أوراقه وكل ما له عند القبض عليه أن يجرده من سلاحه إن وجد معه ما يخشى أن يستعمله فى الاعتداء عليه أو إن كان هناك مظنة لمقاومة أو اعتداء فقط ، أما إن أراد أن يفتش جسمه أو أوراقه فلا بد من أن يعرض الأمر على النيابة وعليها بدورها أن تطلب من قاضى التحقيق فتح تحقيق والأمر بالتفتيش إن كان له محل .

٢ — جنحة مخدرات عادية ليست فى حالة تلبس ، قبض على بعض المتهمين فيها ورأى ضابط البوليس أن يقبض على شخص آخر باعتباره شريكا لهم فله طبقاً للمادة ٣٤ (رابعاً) حق القبض فى هذه الحالة . ولكن هل له أن يفتش شخص المتهم وما معه من أمتعة أو حقائب بقصد البحث عن مخدرات فيها ؟ يجيز ذلك الرأى الذى نعارضه ؛ أما نحن فنرى أن هذا التفتيش المقصود به البحث عن دليل أو عن جسم الجريمة لا يجوز لمأمور الضبط القضائى بل يجب عليه أن يرفع الأمر إلى الهيئة التى تتولى التحقيق فعلا — أى قاضى التحقيق أو النيابة العامة على حسب الأحوال — لتأمر بما تراه . أما إذا فتش من تلقاء نفسه فإجراؤه باطل لأن الجريمة ليست فى حالة تلبس .

الخلاصة :

من ذلك كله يتضح أننا لا نقر أى تفرقة بين تفتيش المسكن وتفتيش الشخص ، فحالات تفتيش الشخص يجب أن تقاس على حالات تفتيش المسكن ، ولم يكن هناك أى داع لكى يفرق

المشرع بينهما ولذلك فإن نص المادة ١/٤٦ يفسر على ضوء هذه الفكرة الأساسية ، وأن يحمل التفتيش الشخصى المقصود بها على التفتيش المكمل للقبض ، وكون التفتيش مكملا للقبض ليس مرجعه أنه مقيد للحرية الشخصية كالقبض ، أو أن حرمة الشخص أقل أهمية من حرمة المسكن ، لسبب واحد يسير هو أن تفتيش المسكن ذاته أو دخوله يكون مكملا للقبض فى بعض الأحيان ويصبح جائزاً هو الآخر كلما كان القبض جائزاً ، وذلك إذا أريد القبض على شخص فى مسكنه فالقائم بتنفيذ هذا الأمر أن يدخل المسكن ليبحث عنه ، فالدخول هنا يمكن أن يسمى تفتيشاً ولكنه هو أيضاً من نوع خاص مكمل للقبض من طبيعة بوليسية ، وهو فى هذا يشبه التفتيش الوقائى من حيث طبيعته وحدوده مما يدل على أن القول بأن تفتيش الشخص تابع للقبض عليه لا يمكن أن تنصرف إلى التفتيش القانونى من ناحية ولا يمكن أن تكون قاصرة على تفتيش الأشخاص من ناحية أخرى ؟

بحث

مسئولية أمين النقل

للاستاذ محمد حامد رضوان

المحامى من الدرجة الأولى الممتازة بإدارة قضايا الحكومة

تشغل مسئولية أمين النقل حيزاً ظاهراً أمام القضاء وتثير الكثير من البحوث وخاصة عن ماهية الشروط الواردة فى عقد النقل ومدى الأخذ بها وعن الخطأ الجسيم والغش من جانب والخطأ اليسير من جانب آخر وعن سلطة القاضى إزاء هذه الشروط هذا ولما كانت مسئولية أمين النقل تخضع لأحكام المواد ٩٠ الى ١٠٤ من القانون التجارى ولأحكام القواعد العامة فى الإلتزامات فإن هذه المسئولية يجب النظر اليها على ضوء ما ورد فى القانون المدنى الجديد على أنه يتعين بادىء ذى بدء التعرض لماهية عقد النقل من ناحية ولتعريفة النقل من ناحية أخرى .

ماهية عقد النقل :

عقد النقل هو عقد يلتزم بموجبه شخص ، طبيعى أو معنوى ، بالقيام بنقل بضائع أو أشخاص بوسيلة من وسائل النقل من مكان الى مكان آخر مقابل أجر معلوم وبشروط معينة .

والرأى الثابت أن من عقود الأذعان [1] Contrat d'adhesion وليس من العقود الرضائية البحتة ، كما يذهب إلى ذلك أمناء النقل أحيانا ، بدعوى أن هذا النوع من العقود لايتوفر إلا حيث يوجد احتكار قانونى أو فعلى لشخص لشىء يعد ضرورياً للطرف الآخر . ولما كانت وسائل النقل متعددة بين برية ، بالسكك الحديد والسيارات والعربات ، ونهرية ، بالمراكب والسفن من بخارية وشراعية فان ركن الاحتكار يعد غير متوافر . ذلك أن هذا النوع من العقود يتميز بتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة الى المستهلكين أو المنتفعين وباحتكار هذه السلع والمرافق ، احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النشاط بشأنها وبتوجيه عرض الانتفاع بها الى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها ، ولذلك فإن عقد النقل هو دون ريب من هذه العقود . وأهمية هذا البحث تبدو فى أن القانون المدنى الجديد وان اعتبر

(١) السنهورى موجز الالتزامات طبعة سنة ١٩٣٨ ص ٦٨ ومحمد صالح فى التجارى طبعة سنة ١٩٣٨ ص ٦٠٩ وريبيه روجر فى النقل طبعة سنة ١٩٢٢ ص ٦ ، الأعمال التحضيرية للمدنى الجديد ج٢ ص ٦٩ .

(المادة ١٠٠) تسليم العامة بالشروط المقررة فى هذا النوع من العقود قبولا حقيقيا يتوافر معه قيام العقد ، أخذاً بالرأى الغالب فى الفقه والقضاء [١] ، إلا أنه قد أجاز (المادة ١٤٩) للقاضى أن يعدل الشروط التعسفية فيها أو يعطى الطرف المذعن منها .

وقد اختلف الرأى حول طبيعة هذا العقد فيذهب الرأى الى أنه من عقود التراضى التى تنعقد بدون حاجة الى أى إجراء وليست تذكرة النقل إلا صورة من صور إثباته [٢] ولكن الرأى الآخر يذهب الى القول بانه عقد عينى والى أن رضاء أمين النقل والراسل ليس من نوع الرضاء فى العقود العادية حيث تكون الأراده حرة طليقة بل إن رضاء الراسل لا يتم إلا بعد تسليم الأشياء المراد نقلها إلى أمين النقل فعلا وعندئذ فقط يقبل الشروط المعروضة عليه وعندئذ فقط يتم العقد . أما قبل ذلك فليس ثمة عقد نقل بل قد يوجد عقد وعد بالنقل قد يرتب إلتزاما بالتعويض [٣] .

وعقد النقل من العقود الملزمه لجانبين كما أنه ليس عقدا شكليا . وإذا كانت المادة ٩٥ من القانون التجارى المصرى و١٠٠ من القانون الفرنسى تنص على أن « تذكره النقل هى عبارة من مشارطة بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والوكيل بالعمولة وبين أمين النقل » فإن هذا ليس معناه أن الكتابة ركن فى العقد أو أنها وسيلة الأثبات الوحيدة بل هى ترمى إلى أنه يمكن تعرف شروط النقل وأحكامه من واقع البوليصة ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن وضع البضائع فى الردهة الداخلية للمحطة فيفترض معه قانونا أنها فى طريق النقل ولو لم يحرر العقد بعد فهى بذلك لم تستلزم تحرير العقد لإمكان تمامه [٤] .

ولكن هل عقد النقل عقد مدنى أم تجارى ؟ أما بالنسبة للناقل فإنه إذا كان يتخذ النقل حرفة له فإن العقد يعد تجاريا (م ٢ تجارى مصرى و٦٣٢ فرنسى) . أما إذا كانت عمليات النقل عمليات فردية فهل معنى ذلك أنها ليست من قبيل الأعمال التجارية ؟ وهنا يجب أن نفرق فى النظر إلى المسألة بين الراسل والمرسل اليه من جهة وبين أمين النقل من جهة أخرى . فبالنسبة للأولين لا يعد تجاريا إلا إذا كان متعلقا بتجارة أيهما وهذا الحل مبنى على نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر يعد تجاريا إذا هو ارسل بضاعته المبيعة للمشترى أو للوكيل بالعمولة لبيعها ولكنه يعد مدنيا إذا هو نقل بعض أمتعته وحاجياته الخاصة . أما بالنسبه لأمين النقل إذا كان شخصا عاديا لا يحترف النقل وإنما قام بعملية فردية فإذا كان النقل بالمجان فالرأى الراجح فى الفقه وفى القضاء أنه لا يوجد عقد نقل بل عقد غير معين يخضع للقواعد العامة فى الالتزامات أما إذا كان مقابل أجر فإن العملية فى ذاتها تعد عملا تجاريا ولو أن الشخص الذى

---

(١) السنهورى ص ٦٩ .

(٢) محمد صالح ص ٦٠٩ .

(٣) ريتيه روجر ص ٧ .

(٤) ريتيه روجر ص ٨ — ١٠ ومحمد صالح بند ٥٤٢ واستئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٢٩ بلتان ٣٦ ص ٣٧٠ .

يقوم بها ليس تاجرا ولهذا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الدولة إذا باشرت بنفسها النقل بالسكة الحديدية فأنها تقوم بعمل تجارى ولو أنها ليست تاجرة (١) .

وطرفا هذا العقد هما الراسل expédituer وأمين النقل voturieg أما المرسل إليه فمركزه هو مركز المستفيد من مشارطة عقدت لصالحه Stipulation pour autrivi ويكون الحق فى رفع الدعوى بسبب هذا العقد لهؤلاء فقط (٢) .

وشروط هذا العقد شروط مطبوعة وضعت مقدما فى نموذج معين عام بالنسبة للجميع ولا يمكن المناقشة فيها . كما أنها ترتكز على أساس التعريفة التى يضعها أمين النقل بعد موافقة السلطات الحكومية وهى تقسم النقل إلى فئات وأنواع متعددة مختلفة الشروط والأحكام . ولذلك فإنه يتعين علينا مناقشة هذه التعريفة وماهيتها .

ماهية التعريفة :

ا ـــ الصفة اللائحية : يثور البحث حول ماهية التعريفة ومدى وجوب الأخذ بها وهل لها صفة تشريعية أم صفة جزائية . وأهمية هذا البحث مردها أن عقد النقل يحيل إليها فى الكثير من الشروط . ولما كانت هذه التعريفة تنقسم إلى عدة أقسام لذلك تبدو أهمية تكييفها القانونى فهى تختلف بإختلاف نوع البضاعة وعما إذا كان النقل بالطريق السريع أو العادى كما أن هنالك تعريفة عامة وتعريفة خاصة كما أن هنالك تعاريف متعددة .

فتحديد أجر النقل هو من العناصر الرئيسية فى كل تعريفة وتدور حوله شروط النقل . فالتعريفة ذات السعر المنخفض عن العادى تستلزم بالتبعية حتما زيادة إلتزامات الراسل . ولكل تعريفة من هذه التعريفات شروطها المميزة . والتعريفة ذات السعر المنخفض تستلزم تخفيض الأجر كما تشترط بعض شروط لصالح أمين النقل كعدم مسئوليته فى حالة امتداد أجل النقل (التأخير) أو تحديد المسئولية فى هذه الحالة أو إلقاء عبء شحن وتفريغ العربة على عاتق الراسل أو المرسل إليه .

وفى فرنسا تعد التعريفة ، رغم اعتراضات البعض ، لائحة تشريعية تتمتع بما تتمتع به اللوائح الادارية من قوة وتدير الخطوط الحديدية هنالك الشركة الأهلية للسكك الحديدية الفرنسية Societé National de chemins de fers وهنـــالك تقوم الشركة والحكومة معاً بتحضير مشروع هذه التعريفة وتتمتع الادارة بسلطة واسعة عند وضعها ومراجعتها ومردها إلى الصالح العام فاذا ما وافقت الحكومة على ما تضمنته ، وبعد أن تدخل عليها من التعديلات ماتراه ، وضعت التعريفة فى صورة لائحة تقوم الحكومة بالتصديق عليها ونشرها بالجريدة الرسمية وعندئذ

(١) نقض فرنسى ٨ يوليه سنة ١٨٨٩ دالوز ٨٩ ـــ ١ ـــ ٣٥٣ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩٥ سيرى ١٨٩٠ ـــ ١ ـــ ٣٨٥ وربنيه روجر ص ١٢ .

(٢) محمد صالح ص ٦١١ ، ٦٢٠ .

تكتسب صفتها هذه وتكون ملزمة للكافة فلا يجوز الخروج على أحكامها لا من الراسل أو المرسل اليه ولا من أمين النقل ولا يجوز التعديل فى أحكامها إلا بالطريق الذى وضعت به [١].

وأما فى مصر فقد صدرت تعريفة النقل بالسكة الحديد بموجب قرار من معالى وزير المواصلات بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣٠ وقد نشرت بالوقائع الرسمية بالعدد ٦٦ الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٠ ولكن الاعتراضات التى وجهت إلى هذه التعريفة وإلى مدى التمسك بها تقوم على أساس أنها لا يمكن أن تتجاوز قوة القرار الوزارى مادامت لاتستند إلى قانون يخول إصدارها فهى بذلك ليست لائحة تفويضية. ولما كان عقد النقل تحكمه النصوص الخاصة فى القانون التجارى والنصوص العامة فى باب الالتزامات فى القانون المدنى فإن هذه الأحكام هى الواجبة التطبيق دون التعريفة لأنها لا يمكن أن تسمو إلى مرتبتهما.

ب — الصفة الجزائية: إذا تركنا جانباً الخلاف حول ماهية التعريفة من الناحية التشريعية ومدى قوتها الالزامية فاننا نجد أن رأياً آخر يذهب إلى الأخذ بها على أساس آخر فلقد ذهبت بعض الأحكام إلى أنه لما كانت بوليصة الشحن تحيل فيما تحويه من شروط إلى التعريفة باعتبارها جزءاً رئيسياً مكملا لعقد النقل وخاصة بالنسبة للتعويضات عند قيام مسئولية أمين النقل فإن ذلك يعد شرطا جزائيا يتعين الأخذ به تطبيقاً لاحكام المادة ١٢٣ من القانون المدنى القديم ولذلك فلقد أخذت هذه الأحكام بالتعويضات المقدرة فى التعريفة وبالحدود الواردة فيها [٢].

على أننا إذا رجعنا إلى أحكام الشرط الجزائى فى القانون المدنى الجديد لوجدنا أن المادة ٢٢٥ تنص على أنه إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الأتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد إرتكب غشاً أو خطأ جسيما. وتطبيقاً لأحكام هذه المادة فاننا لو اعتبرنا ان إحالة بوليصة الشحن الى التعريفة يعد شرطا جزائيا فان الحدود التى وردت بها تعد حداً أقصى لايجوز تجاوزه إلا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم اللهم إلا إذا أمكن القول بأن هذا الشرط يقصد به إلى الاعفاء من المسئولية حيث لاتجيز نصوص القانون وأحكامه ذلك.

نطاق مسئولية أمين النقل:

إذا لم تتضمن بوليصة النقل شروطا خاصة أو كانت هذه الشروط مجرد تطبيق للقواعد العامة فى الالتزامات أو للأحكام الخاصة بعقد النقل فى القانون التجارى أو كانت هذه الشروط شروطا مكتوبة لامطبوعة فانه فى جميع هذه الأحوال يتعين الأخذ بالقواعد العامة ويكون العقد فى هذه

(١) موجز القانون التجارى لليون كان (دالوز ١٩٢٨) فقرة ٣٧٤ ص ٢١٨ وجان أسكارا موجز القانون التجارى طبعة سنة ١٩٤٨ جزء أول بند ١٠٧٠ ص ٦٤٧ ولاكور موجز التجارى طبعة سنة ١٩٢١ بند ٩٨٨ ص ٥٦٦، ص ٥٦٩ وليون كان فى موسوعة التجارى الجزء الثالث طبعة سنة ١٩٢٣ بند ٧٤٨ وجوسران فى عقد النقل طبعة سنة ١٩٢٦ بند ١٦٥ ص ١٧٧.

(٢) الجدول العشرى الأول لمجلة المحاماة البنود ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤١٨ وعبد السلام ذهنى فى القانون التجارى الجزء الأول بند ٢٤٠.

الحالة عقداً رضائيا بحتاً كسائر العقود . ويترتب على ذلك أن أمين النقل يلتزم بنقل الشيء كاملا وسليما من جهة معينة الى جهة أخرى وبالشروط المتفق عليها وخلال المدة التى حددها الطرفان . فإذا لم ينفذ التزامه فانه يعد مرتكبا خطأ تعاقديا يجعله مسؤولا مسئولية تعاقدية وعليه هو إما أن يثبت قيامه بتنفيذ التزامه على الوجه المتفق عليه أو يدفع عن نفسه المسئولية باثبات قيام السبب الأجنبي كالقوة القاهرة والحادث الفجائى أو العيب فى الشيء أو فعل الراسل أو المرسل إليه أو فعل الغير .

ولقد نصت المادة ٩٧ من قانون التجارة على أن « أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت إلا اذا حصل ذلك بسبب عيب ناشيء عن نفس الأشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو اهمال من مرسلها » كما نصت المادة ٩٨ على أنه « إذا لم يحصل النقل فى الميعاد المتفق عليه بسبب قوة قاهرة فلا يترتب على التأخير إلزام أمين النقل بتعويضات » .

ويسأل أمين النقل فى حالات ثلاث أولاها حال ضياع الشيء المنقول كليه أو جزئيه ، وثانيها حال إصابته بتلف ، والحال الثالثة هى حال التأخير . والى جانب الحالات والنصوص الخاصة التى سنتعرض لها فيما بعد فان مسئولية أمين النقل حال عدم تضمن عقد النقل لشروط خاصة تقوم ، كما فى القواعد العامة ، على أساس خطأ مفترض قانونا قبل أمين النقل لمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزامه ويكون شأنه كشأن الخطأ فى المسئولية التعاقدية غير قابل لاثبات عكسه ولكن يكون لأمين النقل أن يدفع هذه المسئولية باثبات نفى قيام علاقة السببية بين ركن الخطأ الثابت قانونا من عدم التنفيذ وبين ركن الضرر الذى يثبته مدعيه وذلك باثبات قيام السبب الأجنبى وأن الضرر يرجع اليه وحده أما اذا كان يرجع لخطأ أمين النقل من ناحية وللسبب الأجنبى من ناحية أخرى فانه لا يسأل إلا بنسبة ما ارتكبه من خطأ .

ويكون أمين النقل عندئذ ملتزما بتعويض الطرف الآخر (الراسل أو المرسل اليه) عما لحقه من خسارة وما فاته من ربح بالقيد الذى ذكرناه .

على أنه تطبيقا للقواعد العامة لايكون مسؤولا إلا عن الضرر المباشر فقط أما الضرر غير المباشر فلا يسأل عنه إطلاقا سواء أكان الخطأ المنسوب اليه يسيراً أو جسيما مصحوبا بغش أو تدليس أو غير مصحوب . كما أنه حتى فى نطاق الضرر المباشر لايسأل إلا عن الضرر المتوقع فقط إلا اذا كان الخطأ الذى ارتكب جسيما أو مصحوبا بغش أو تدليس فانه يسأل فى هذه الحالة عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع . كما أن هذا التعويض يستحق دون حاجة الى التكليف الرسمى .

وإذا فقدت البضاعة أو تلفت فإن أمين النقل يلتزم بقيمتها ولكن الخلاف بين الشراح والمحاكم فى فرنسا على حالة السلع المسعرة تسعيراً جبرياً فهل تحتسب على أساس التسعير الرسمى وقت الشحن أم وقت وصول البضاعة . أما فى حالة التلف فيلتزم بالفرق بين قيمة البضاعة سليمة

وقيمتها تالفة أما فى حالة التأخير فيلتزم بتعويض الضرر الذى ترتب عليه(١) .

ما قلناه خاص بنقل البضائع والأشياء على أن الأمر يختلف بعض الشيء بالنسبة لنقل الأشخاص فإذا أصيب المسافر أثناء الطريق فهل يكون أساس الرجوع على الناقل المسئولية التعاقدية أم المسئولية التقصيرية وعلى أساس إثبات خطأ معين ارتكبه الناقل أم على أساس المسئولية الشيئية . على أن الأمر من ناحية أخرى يقتضى التفرقة بين النقل بأجر ، وهو الصورة الغالبة والعادية ، وبين النقل المجانى .

ففى حالة النقل بأجر لا ريب فى أنه يربط المسافر بالناقل عقد نقل هو الذى يحكم الرابطة القانونية بينهما على أنه يتعين معرفة التزامات الناقل فيه وهل التزامه فى هذه الحالة التزاماً بغاية فيلتزم بتمكين المسافر من الوصول سليما إلى الجهة المتفق عليها أم هو التزام بوسيلة فيلتزم بأن يضع تحت تصرفه وسيلة النقل إلى غايته(٢) . كان القضاء الفرنسى فى بادىء الأمر يذهب إلى الرأى الثانى على أساس أنه لا محل لمقارنة المسافر بالبضائع لأن له حركة ذاتية وإرادة خاصة ذلك لأنه فى حالة تلف البضائع أو ضياعها يفترض إهمال أمين النقل فى المحافظة عليها لأن له سيطرة تامة عليها أثناء نقلها أما الإنسان فهو كائن له إرادة خاصة وقد يغافل أمين النقل ويتسبب فى إلحاق الأذى بنفسه عن إهمال وتقصير . على أن هذا القضاء ، وعلى رأسه محكمة النقض ، لم يستطع أن يثبت على هذا الرأى لكثرة الحوادث ولأن الأخذ به يترتب عليه أنه يتحتم على المسافر أو ورثته أن يثبتوا خطأ معيناً ارتكبه أمين النقل وهو أمر صعب إن لم يكن مستحيلا فى بعض الأحوال لذلك لم ير بداً من القول بأن أمين النقل يلتزم بموجب العقد بنقل الشخص سليما ومعافى إلى الجهة المقصودة فإذا أصيب أثناء النقل كانت مسئوليته تعاقدية فيفترض قانوناً أنه قد ارتكب تقصيراً ولا يستطيع أن يدفعه إلا بإثبات نفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات قيام السبب الأجنبى كالقوة القاهرة والحادث الفجائى وخطأ المصاب وفعل الغير . وهذه المسئولية تؤدى إلى نفس النتيجة التى يمكن الوصول إليها عن طريق الأخذ بالمسئولية الشيئية (المادة ١٣٨٤ فقرة ١ مدنى فرنسى) .

هذا ويثار فى هذا الصدد مسألة اجتماع المسئوليتين والخيرة بينهما فقد يكون العمل الواحد إخلالا بالتزام تعاقدى يحقق المسئولية التعاقدية وهو فى الوقت ذاته عمل ضار يحقق المسئولية التقصيرية وهنا تجتمع المسئوليتان فإذا أصيب المسافر أثناء الطريق ، وأخذ بالرأى القائل بالتزام الناقل بسلامته ، كانت من جهة إخلالا بهذا الالتزام التعاقدى فتحقق المسئولية التعاقدية وكانت من جهة أخرى عملا ضاراً فى ذاته فتجتمع إلى جانب المسئولية التعاقدية المسئولية التقصيرية فى مثل هذا الغرض لايجوز إطلاقاً الجمع بينهما وإنما يكون الرجوع على أساس إحداهما فقط ولكن عن أيتهما ؟ أيترك للمصاب الخيرة بين المسئوليتين فيختار أكثرهما ملاءمة له ؟ أو أن المسئولية التقصيرية لا تقوم إذا كان هناك عقد بين الطرفين يحدد مدى المسئولية فتبقى المسئولية التعاقدية

(١) محمد صالح بند ٥٤٨ — جان اسكاراتيه ١٠٨٨ ص ٦٥٧ .

(٢) محمد صالح ص ٦٢٨ .

وحدها ولا يكون هنالك مجالا للخيرة؟ اختلف الرأى فى فرنسا فالبعض يأخذ بالرأى الأول والبعض الآخر يأخذ بالرأى الثانى وإن كان الراجح هو الرأى الأول[1] ؟

أما فى مصر فتذهب بعض المحاكم إلى بناء المسئولية على أساس المسئولية التعاقدية والبعض الاخر على أساس المسئولية التقصيرية . هذا وقد حكمت محكمة مصر الابتدائية فى ١٣ مارس سنة ١٩٥١ بأنه بمجرد قيام المسافر بدفع الأجر المفروض لمتعهد النقل فإنه يبرم بينهما عقد يلتزم فيه الناقل بتأمين سلامة المسافر ووصوله سالماً إلى المكان الذى يقصده وهذا الإلتزام يستخلصه القاضى تفسيراً لإرادتى المتعاقدين المشتركة إذ أن المسافر ينتظر الوصول سالماً إلى المكان الذى يقصده ولو أن الناقل لم يتعهد بذلك ولو ضمناً لما أقدم المسافر على التعاقد كما ذكرت أن هذه المسئولية لا يدفعها إلا إثبات القوة القاهرة أو خطأ المصاب . (المحاماة س ٣١ العدد الثامن — رقم ٣٩٣ ص ١٣٨٦) [2] .

ويختلف الأمر فى حالة النقل المجانى[3] ذلك لأنه لا يمكن القول بقيام عقد نقل فى هذه الحالة ذلك لأن من عناصر هذا العقد الجوهرية وضع أجر معين لأمين النقل ولذلك ذهب البعض إلى القول بوجود عقد غير مسمى أقرب لعقود الوكالة والعارية منه لعقد النقل بجامع نية التبرع فى هذه العقود ولقد كانت هذه الفكرة موضع النقد فى فرنسا ذلك لأن فكرة التعاقد لم تدر بخلد الطرفين اطلاقا ولذلك فان القضاء الفرنسى رفض الأخذ بالمسئولية التعاقدية فى هذه الحالة وكان أمامه أما الأخذ بالمسئولية الشيئية (المادة ١٣٨٤ / ١) ، وتشبيه حالة المسافر الذى يصاب أثناء الطريق بحالة المارة التى تصدمها العربات والمركبات فيكون الحارس القانونى مسؤول عن هذه الحوادث مسئولية يفترض معها قيام الخطأ وهو فرض غير قابل لاثبات عكسه ويكون المصاب مكلفاً فى هذه الحالة باثبات ركن الضرر ، وأما أن تبنى المسئولية فى هذه الحالة على أساس اثبات التقصير فى جانب أمين النقل (المادتان ١٣٨٢ ، ١٣٨٣) .

ولكن القضاء والفقه فى فرنسا رفض أن يطبق حكم المادة ١٣٨٤ فقرة أولى (المسئولية الشيئية) على حالة النقل المجانى لما فى تطبيق حكم هذه المادة على الشخص الذى يتطوع بتأدية خدمة مجانية لآخر من مصادمة للعدالة ولحسن التقدير . ولهذا فلقد ذهب البعض إلى القول بأن الراكب بغير عوض يتحمل فى الواقع تبعة الأخطار المنظورة والعادية التى تنجم عن ركوبه . ولكن أخذ على هذا الرأى صعوبة تحـــديد فكرة قبول التبعة من ناحية والأفكار المنظورة والعادية من ناحية أخرى كما أنه يحمل إرادة الطرفين فكرة لم تدر بخلدهما وقت قيـــام الرابطة القانونية ولو أن الراكب أدرك مبلغ الخطر الذى يعرض نفسه اليه وما فى ركوبه المجـانى من اسقاط لحقه قبل الناقل لما أقدم على الركوب أو لفضل الركوب بأجر . كما أنه من ناحية أخرى

(١) موجز الألتزامات للسنهورى باشا س ٣١٨ .

(٢) يراجع فى ذلك أيضا حكم استئناف اسكندرية فى ٥/٢/١٩٥٠ محاماة س ٣٠ ص ٥٠١ .

(٣) بحث الدكتور بهجت يدوى بك فى مجلة القانون والأقتصاد السنة الثانية س ١٣٧ الى ١٥٢ تحت عنوان تعليقات على الأحكام فى المواد المدنية : مسئولية الناقل فى النقل بغير عوض .

فان هذا الاتفاق المزعوم بفرض وجوده غير صحيح ذلك لأن القضاء قد استقر على عدم جواز الاتفاق على الأعفاء من المسئولية التقصيرية ، ولذلك فان الرأى الراجح فى فرنسا يبنى المسئولية فى هذه الحالة على أساس اثبات تقصير أمين النقل (المادتين ١٣٨٢ ، ١٣٨٣) .

أما فى مصر فلقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (بلتان ٢٢/٤٣) بأن من يقبل الركوب فى سيارة تفضلا من صاحبها فلا يجوز له المطالبة بالتعويض عن الحوادث والأضرار التى تصيبه من جراء ركوبه إلا إذا نشأت عن تقصير جسيم من قائد السيارة وبهذا المعنى أيضاً حكم محكمة مصر المختلطة فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ (بأن الراكب يعتبر قابلا لبقية الأخطار المتوقعة risques possibles) .

على أن النقد الذى وجه إلى هذين الحكمين يرتكز على أنه لايجوز الاستناد على فكرة قبول الراكب لتبعة الركوب فى سبيل تخفيف مسئولية الناقل ذلك لأن الاستناد لهذه الفكرة فى القانون الفرنسى قصد به فقط استبعاد المادة ١٣٨٤ على حالة النقل المجانى ونظرية المسئولية الشيئية لم يكن مأخوذاً بها فى مصر حتى صدور القانون المدنى الجديد كما أنه لا مبرر لاشتراط التقصير الجسيم لشغل مسئولية الناقل فى حالة النقل بغير عوض وأنه يمكن أن يسأل حتى عن خطئه اليسير ويمكن الاستناد لفكرة الخدمة لتخفيف التعويض (١)

دفع المسئولية :

قلنا فيما سبق أنه إذا لم يوجد نص خاص فى عقد النقل فإن الناقل يعد مسئولا إذا لم يقم بتسليم الشىء كاملا وسليما وفى الموعد المتفق عليه ويفترض خطؤه حتى يقوم هو باثبات أن مرد عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبى خارج عن إرادته وعندئذ تنقطع علاقة السببية بين الخطأ المفروض والضرر الذى أثبت وتبرأ ذمة أمين النقل . وهذا السبب الأجنبى قد يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً وقد يكون خطأ الراسل أو المرسل اليه وقد يكون مرده الى عيب فى ذات الشىء المنقول أو فعل الغير وفى كل هذه الأحوال تبرأ ذمة أمين النقل بشروط سنتكلم عنها فيما بعد . .

١ — القوة القاهرة والحادث الفجائى : المسألة الأولى التى تعرض هى معرفة ما إذا كان المدلول القانونى لكل من هذين التعبيرين واحد أم لكل منهما تعريفة وهل يتفقان فى الحكم فى الالتزامات عامة وفى عقد النقل خاصة . الرأى الراجح فى الفقه والقضاء لايميز بينهما فهما إسمان مختلفان لمعنى واحد ، اذا نظر اليه من حيث أنه غير متوقع الحصول فهو حادث فجائى ، وإذا نظر اليه من حيث أنه لايمكن دفعه فهو قوة قاهرة ولذلك فان الفقهـــاء يحيلون فى تعريف كل منهما على الآخر .

والقوة القاهرة force majeves والحادث الفجائى cas fortivt هو عائق يعترض تنفيذ المدين لالتزامه وقد يكون مصدره راجع لعوامل طبيعية أو انسانية كصاعقة أو زلزال أو فيضان أو

(١) بحث الدكتور بهجت بدوى بك السالف الذكر .

حرب أو ثورة ومن ناحية أخرى فهو حادث غير متوقع كما أنه لا تمكن مقاومته ولو أمكن توقعه ويشترط أن يؤدى لاستحالة تنفيذ الالتزام استحالة تامة ومطلقة وعامة كما أنه يشترط ألا يكون للمدين بالذات أو أى شخص يسأل عنه شأن فى حصوله .

على أن هنالك رأى يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائى وخاصة فى عقد النقل بالذات ويحصر أعفاء أمين النقل على الأولى دون الثانى وأساس هذا الرأى أن المادة ٩٧ تجارى مصرى وما يقابلها فى القانون الفرنسى قد نصت على أن مسؤلية أمين النقل لا تنتفى إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ أو اهمال من مرسلها ولقد ذكرت هذه المادة القوة القاهرة دون الحادث الفجائى مما يدل ، فى نظرهم ، على أن أمين النقل يسأل حتى فى حالة قيامه ويجعلون أساس التفرقة بينهما ركن الخروج المادى l'extériaité de l'evenement للحادث عن نشاط المدين وشهرته من ناحية أخرى Son importance et son notoriorité لأن وقوع الحادث داخل منشآت المدين يستحيل معه إقامة الدليل الذى ينفى لأول وهلة كل شك فى فطنة إسناده إليه أما شهرة الحادث ففيها ما يؤيد وقوعه ولأن فى أهميته ما يستحيل معه تحامى نتائجه فالحوادث غير العادية وحدها هى التى تعتبر قوة قاهرة وهى التى يمكن دفع المسؤلية بها خلافا للحوادث الفجائية العادية التى ليس لها مثل هذا الأثر . فالحروب والزلازل والصواعق والثورات وازدحام البضائع كل هذه عوامل خارجة عن إرادة أمين النقل وعن نشاطه فلا يسأل عنها أما الحادث الفجائى فإنه أمر داخلى يتعلق بنشاط المدين ولو لم تكن لإرادته دخل فى حدوثه فهو على حد قولهم الخطر الملازم للحرفة أو الصناعة ويمثلون لذلك بإنفجار مصنع أو قاطرة أو عدم كفاية الأدوات أو الأشخاص الذين يقومون بالعمل أو قلة وسائل النقل فكل هذه عوامل يجب أن يتحمل تبعتها أمين النقل .

على أن الفقه والقضاء منذ عهد غير قصير لم يأخذ بالرأى القائل بالتفرقة بين القوة القاهرة من جهة والحادث الفجائى من جهة أخرى سواء فى عقد النقل خاصة أو فى الالتزامات عامة وانتهى الرأى إلى أن مدلولهما واحد ويترتب عليهما إعفاء أمين النقل من المسؤلية وأن القانون إذا استعمل أحد اللفظين فأنه يقصد أيضا التعبير الآخر . (١)

٢ — خطأ الراسل أو المرسل إليه : وقد يكون مرد عدم التنفيذ راجع لخطأ من الراسل أو المرسل إليه فقد يرجع سبب التلف إلى عامل سابق على الشحن أو لعيب فى الحزم أو بسبب سوء الشحن والتفريغ إذا كان متفقا على أن يتم ذلك بمعرفة أحدهما . (٢)

٣ — العيب الخاص : ويقصد به أن يحوى الشيء المنقول آفة هلاكه واعدامه وقد يكون

---

(١) السنهورى باشا موجز الألتزامات بند ٢٨٤ هامش ١ — حشمت أبو ستيت فى الألتزامات طبعة سنة ١٩٤٥ بند ٣٦٩ محمد صالح فى أصول التعهدات طبعة سنة ١٩٣٣ بند ٤٤ ص ٤٢ — سليمان مرقص فى نظرية دفع المسئولية المدنية طبعة سنة ١٩٣٦ (الباب الأول من القسم الثانى صفحة ١٨٧ ، ٢٢٢ وما بعدها — لاكوز موجز التجارى طبعة سنة ١٩٢١ بند ١٠١٧ — جان اسكارا موجز التجارى ج ١ ص ٦٥٨ .

(٢) محمد صالح القانون التجارى ج ١ ص ٦١٥ — لاكوز موجز التجارى ج ١ ص ٥٨٤ — اسكارا فى موجز التجارى ج ١ ص ٦٥٨ .

مرده حالة طبيعية ، أو غير طبيعية ولكن لا دخل لأمين النقل فى حدوثها ، من شأنها أن يهلك الشىء من ذات نفسه دون أن تتدخل عوامل خارجية وذلك كقابلية البضاعة للفساد من تلقاء نفسها أو لأنها من الأشياء التى تتلف بطبيعتها بسبب الموسم الذى تنقل فيه فكثير من الخضروات والفاكهة تختمر وتتعفن خاصة فى فصل الصيف فإذا فسدت البضاعة فى هذه الأحوال فلا يكون الناقل مسؤولا وهذا ما تنص عليه المادة ٩٧ تجارى « أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت إلا إذا حصل بسبب عيب ناشىء عن نفس الأشياء ... ».(١)

٤ ـــ فعل الغير : وقد يكون مرد عدم التنفيذ راجع إلى فعل الغير فلا يكون أمين النقل مسؤولا على شريطة أن يكون هذا الغير شخصا أجنبيا عن الناقل غير تابع له وألا يكون مسؤولا عنه مسؤلية تعاقدية أو تقصيرية كما يشترط القضاء الفرنسى أن تتوافر فى فعل الغير شروط القوة القاهرة .(٢)

الشروط المعدلة لأحكام المسؤلية :

١ ـــ ماهيتها وسلطة المحكمة إزاءها : يندر أن تكون عقود النقل على الصورة البسيطة التى بيناها بالاكتفاء بأحكام القواعد العامة دون اشتراط شروط خاصة لأن ذلك غالبا ما يكون مع صغار أمناء النقل أو من يقوم بعملية عرضية . ولما كانت تتولى شؤون النقل فى مصر مصلحة السكة الحديد بصفة رئيسية وتقوم إلى جوارها شركات النقل المختلفة ولذلك نجد انها تشترط فى بوالص الشحن التى تعدها شروطا كثيرة ترمى غالبا إلى اعفائها من المسؤلية أو الحد منها وتحديد التعويض فى أضيق صورة ولا يتمتع الطرف الآخر بحرية مناقشة هذه الشروط أو التعديل فيها .

ولما كانت عقود الأذعان تتميز بتعلق موضوعها بسلع أو مرافق ضرورية للجمهور وباحتكارها أو قيام منافسة محدودة وبأن العرض موجه للجمهور عامة بشروط واحدة لاتتغير بتغير الأشخاص ولا مجال للمناقشة فيها لذلك فإن هذه العناصر متوافرة تماما فى عقد النقل . على أنه إذا انتفت هذه العناصر جميعا أو إحداها فإن العقد لايعد انئذ عقد اذعان كما إذا ثبت ان شروط النقل كانت مكتوبة لامطبوعة أو كانت موضع مساومة وبحث جدى أو كانت مخالفة للصور المطبوعة والمطبقة على الكافة .

ولقد انقسم الرأى حول طبيعة هذه العقود إلى فريقين أولهما ينكر عليها صبغتها التعاقدية إذ أن العقد يوافق إرادتين عن حرية واختيار بينما هو فى هذا النوع من العقود مجرد إذعان أو انضمام لا يصدر عن إرادة حرة بل على المتعاقد أن ينزل على حكم هذه الشركات فالرابطة القانونيه بينهما قد خلقها فى الواقع إرادة المحتكر وحده ولذلك فإن أصحاب هذا الرأى يرون أن يفسر هذا العقد وأن تحدد إلتزاماته وحقوقه على ضوء هذه الاعتبارات وعلى أساس المصلحة

---

(١) لاكور موجز التجارى ج١ طبعة سنة ١٩٢١ بند ١٠١٨ ص ٥٨٤ واسكارا فى موجز التجارى ج١ ص ٦٥٨ وموسوعة القانون التجارى لليون كان ورينو الجزء الثالث طبعة سنة ١٩٢٣ ص ٥٧٦ بند ٦٠٠ .

(٢) يراجع كتاب اسكارا السالف الذكر بند ١٠٩٠ ص ٦٥٨ .

العامة لمجموع الأفراد فتراعى مقتضيات العدالة وحسن النية وما تستلزمه الظروف الاقتصادية أما الفريق الثانى فيرى أن حجج الفريق الأول ساقطة ولا تصلح أساسا للقول بإنكار صفة العقد على عقد حقيق تم بتوافق إرادتين فكثير من العقود فى العهد الحديث يتحقق فيها إضطرار أحد طرفيها أو كلهما للتعاقد دون أن يذهب أحد إلى القول باعتبار هذا الاضطرار إكراه مبطلا للعقد كما أن إنعدام المساواه بين المتعاقدين لا يمكن تجنبه فهو كثير الحدوث فى العقود الرضائية البحتة أليست شروط عقود الايجار والعمل ترمى غالبا إلى رعاية مصلحة المؤجر ورب العمل أكثر من رعاية مصلحة المستأجر والعامل ؟ لذلك فإن هذا الفريق يرى أن ركن الاضطرار فى هذه العقود أقل منه فى غيرها فالكل أمام المحتكر سواء والعقود جميعها على وتيرة واحدة ولا توضع إلا بعد موافقة السلطات الحكومية ولهذا فإن هذا الفريق يرى أن العقد فى هذه الحالة عقد حقيق يتم بتوافق إرادتين وأن علاج الضعف المزعوم لايكون بإنكار صفة العقد على عقد حقيق تم بتوافق إرادتين ولا بتمكين القاضى من تفسير هذا العقد بل بتقوية الجانب الضعيف سواء بالوسائل الاقتصادية أو التشريعية والقضاء فى فرنسا وفى مصر لم يتأثر كثيرا بالمذهب الأول بل أخذ كمبدأ عام بالمذهب الثانى ولكنه مع أخذه باعتبار هذا النوع من العقود عقودا حقيقيه إلا أنه أخذ يتلمس الطرق للحد من قسوتها وتعسفها بدعوى أنها تتناقض مع جوهر العقد أو لأنها مخالفة للنظام العام والآداب أو لأن المتعاقد لم يكن ليستطيع الوقوف عليها وقت التعاقد أو لتناقضها مع شروط مكتوبة (١) .

والقانون المدنى الجديد وأن أخذ بالمذهب الثانى على النحو الذى طبقه القضاء فأعتبر هذا النوع من العقود عقودا حقيقية إلا أنه أعطى للقاضى سلطة تعديل الشروط الجائره أو الاعفاء منها . فالمادة ١٠٠ منه تنص على أن « القبول فى عقود الأذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقرره يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها » كما تنص المادة ١٤٩ على أنه إذا تم العقد بطريقة الأذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفيه فإنه يجوز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » كما تنص المادة ١٥١ فقره ثانية على أنه «لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الأذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن» .. على أننا نرى من المفيد أن ننقل أولا مذكرة المشروع التمهيدى على المادة ١٤٩ ثم نتناول بعد ذلك سلطة المحكمة على ضوئها فلقد جاء فيها « تناول المشروع فيما تقدم بيان الأحوال التى يتم فيها التعاقد بطريقة الأذعان : وقد قصد إلى التخفيف مما يلازم هذا الضرب من التعاقد من شدة وحرج ، بالنسبة للعاقد المذعن فأقام لصالحه استثناءين من إحكام القواعد العامة فى تفسير العقود فالأصل أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة ففى مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج فى عقود الأذعان من الشروط الجائرة فالالتجاء إلى التفسير يتعين بشأنها ، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق فمن واجب القاضى أن يثبت فى هذه الحالة مما إذا كان العاقد قد تنبه

(١) السنهورى باشا موجز الألتزامات ص ٦٧ .

إلى هذه الشروط فإذا استوثق من تنبه هذا العاقد إليها كما لو كان العاقد الآخر قد إحتاط لجعل تلك الشروط مخطوطة باليد فى عقد مطبوع . تحتم عليه أيضا إمضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات أما إذا تبين أن العاقد المذعن لم يتنبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعدها وينزل على أحكام القواعد العامة . فى هذا النطاق الضيق يطبق هذا الأستثناء فلا يبلغ الأمر حد إستبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن قد أكره على قبوله ، متى تنبه إليه هذا العاقد وأرتضاه فالأذعان لا يختلط بالاكراه ، بل إن التوحيد بينهما أمر ينبو به ما ينبغى للتعامل من أسباب الأستقرار ثم أن ما يولى من حماية إلى العاقد المذعن ينبغى أن يكون محلا لأحكام تشريعيه عامه ، كما هو الشأن فى حالة الأستقلال أو التشريعات خاصة (١) » .

ولذلك فإن على القاضى أن يتبين أولا ما إذا كانت عبارات العقد واضحة أم غامضة فإن كانت الأخير كان عليه أن يطبق قواعد التفسير فلا تفسر هذه العبارات بما يضر مصلحة الطرف المذعن (المادة ١٥١ ف ٢) أما إذا كانت العبارة واضحة فإن على القاضى أن يبحث ما إذا كانت هذه الشروط تطابق القواعد العامة أم أنها شروط جائرة تخالف فى الكثير منها هذه القواعد وفى هذه الحالة يتعين التفرقة بين حالة معرفة الطرف الآخر لها وقبوله التعاقد عن علم بها أم أنه كان جاهلا بها وفى هذه الحالة الأخيرة فقط يكون للقاضى سلطة التعديل من هذه الشروط أو الأعفاء منها .

هذا وقد حكمت محكمة النقض المصرية فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ بأن الشرط الوارد فى عقد من عقود الأذعان لا يقاس قبوله على قبول المكره ولم يجز القانون المدنى للقاضى تعديل هذه الشروط أو الأعفاء منها إلا إذا كان شرط الأذعان تعسفيا . وهذا الحكم تفسير للمادتين ١٠٠ ، ١٤٩ مدنى جديد ولم تجز محكمتنا العليا إبطال شرط من شروط عقد الأذعان بهذه الصفة فقط بل إشترطت أن يكون هذا الشرط تعسفيا ولا شك أن خير مقياس للتفرقة فى هذه الحالة هو الرجوع للقواعد العامة لمعرفة مدى مطابقة الشرط أو مخالفته إياها .

وقد أخذ على هذا الحكم أنه لم يتبين حكمة التشريع فالمشرع قد رمى من وضع المادة ١٤٩ إلى أن يخرج القاضى عن وظيفته وهو تطبيق العقد إلى شىء آخر هو العمل على توازن شروط العقد بين العاقدين ليتعرف هل يوجد توازن حقيقى أم لا يوجد ومدى الإكراه الاقتصادى الذى انتهى بالعاقد إلى الأذعان (٢) .

وعلى ذلك فإن على المحكمة أن تطبق هذه القواعد على عقد النقل ونجد أن تطبيقها سيؤدى إلى الأخذ بذات الأحكام والمبادىء التى كان معمولا بها ، ولا زالت ، والتى تفرق بين شرط عدم المسؤلية من ناحية وشرط تحديد المسئولية من ناحية أخرى وكما تفرق من جانب بين حالة الخطأ الجسيم والغش والتدليس من جانب وحالة الخطأ اليسير من جانب آخر .

٢ — شرط عدم المسؤلية : إذا أشترط أمين النقل هذا الشرط فى بوليصة الشحن وأرتكب

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد الجزء الثالث ص ٢٩١ .

(٢) مجلة المحاماة سنة ٣١ قاعدة رقم ٢٢٤ ص ٧٤٢ كما يراجع تعليق المجلة على هذا الحكم .

بعد ذلك خطأ ، سواء أكان مفرضا أم مثبتا ، فما هو حكم هذا الشرط ؟ هل يترتب عليه براءة ذمته ؟ أم يعد شرطا باطلا لا أثر له فتطبق القواعد العامة السالفة الذكر ؟ هذا وقد يرتكب خطأ جسيما أو تدليسا أو غشا أو قد يرتكب مجرد خطأ يسير والحكم فى الحالتين لا يمكن أن يكون واحدا .

ا — الحالة الأولى : حالة الخطأ الجسيم والغش والتدليس : إختلف الرأى فى فرنسا حول التسوية بين الخطأ الجسيم من جانب والغش والتدليس من جانب آخر فيذهب رأى إلى ضرورة أعمال التسوية بينهما فى الحكم وأن شرط عدم المسئولية مع قيام إحداها شرط باطل وأنه يتعين فى هذه الحالة الرجوع للقواعد العامة للمسئولية التعاقدية كما يرتكز أيضا على أن قيام الغش والتدليس والخطأ الجسيم يجعلنا إزاء المسؤلية التقصيرية حيث يكون هذا الشرط باطل لأنه فى الواقع إعفاء منها حيث تحرمه نصوص القانون وأحكامه أما الرأى الآخر فيفرق بين الخطأ الجسيم من جانب والغش والتدليس من جانب آخر ويكون أمين النقل فى الأولى مسؤولا مسئولية تعاقدية يجوز معها الاتفاق على تعديل أحكامها أما فى الأخيرة (الغش والخطأ الجسيم) فيكون أساس مسؤليته هو المسؤلية التقصيرية التى لا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها (١) .

هذا وتنص المادة ٢١٧ من القانون المدنى الجديد :

« ١ — يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة .

٢ — وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدى إلا ماينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

٣ — ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غيرالمشروع .»

وهذه المادة تسوى بين الغش والخطأ الجسيم وتبطل شرط عدم المسئولية حال قيام المسئولية التقصيرية وتجيز الاتفاق على تحمل المدين عبء القوة القاهرة وتبطل شرط عدم مسئولية المدين ذاته عن غشه وخطئه الجسيم وإن أجازته عن الغش والخطأ الجسيم الذى يقع من تابعيه فى تنفيذ التزامه (٢) .

وإذا طبقنا حكم هذه المادة على مسؤلية أمين النقل لوجدنا أن شرط عدم المسئولية الذى تشترطه مثلا مصلحة السكك الحديدية فى بوالص الشحن ترمى به إلى اعفائها من المسئولية عن كافة الأخطاء ، بما فى ذلك الغش ، التى يرتكبها تابعوها أو التى قد ترتكبها هى . وعلى ذلك فإنه يتعين تبيان مدلول الشرط وهو يرمى إلى الغاية السالفة الذكر . فإذا كان الغش أو الخطأ الجسيم منسوبا إلى المصلحة ذاتها كشخص معنوى وكان الضرر المحقق الذى وقع نتيجة طبيعية لهما فإن شرط

(١) موجز القانون التجارى ليونكاريه ولاكوست طبعة سنة ١٩٤٧ بند ١٠٤١ ص ٣٦٧ — جان لز فى المسئولية عن نقل الأمتعة طبعة سنة ١٩٣٦ ص ١٦٣ وما بعدها وبند ١٧٤ هامش ص ١٦٦ .

(٢) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد الجزء الثانى ص ٥٠٣ .

عدم المسئولية يعد فى هذه الحالة باطلا وتكون المصلحة مسؤولة تطبيقا للقواعد العامة أما إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم منسوبا إلى أحد عمالها فإن هذا الشرط يعد شرطا صحيحا وواجب العمل به وتبرأ ذمة المصلحة فى هذه الحالة. هذا ويجوز إثبات الغش والخطأ الجسيم بكافه الوسائل بما فى ذلك البينة والقرائن إلا أنه يتعين على من يتمسك بهما أن يقدم الدليل المقنع للمحكمة على قيامهما ولا تكفى مجرد قرائن بسيطة أو افتراضات مجردة.

على أنه إذا كان الرجوع على أمين النقل مع وجود هذا الشرط على النحو الذى بيناه غير منتج لصحته فإن الراسل أو المرسل إليه يستطيع الرجوع على أساس قواعد المسئولية التقصيرية على أن يثبت الخطأ الجسيم أو الغش قبل شخص معين من تابعى المصلحة وتكون المسؤولية مردها مسئولية المتبرع عن الأخطاء التى تقع من تابعه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٧٤) على أنه إذا أخذ بالمذهب الذى يقول بعدم جواز الرجوع بالمسئولية التقصيرية عند قيام المسئولية التعاقدية فعندئذ لا يكون هنالك مجال للرجوع.

ب ـــ الحالة الثانية : حالة الخطأ اليسير : إذا كان الخطأ الذى ارتكبه أمين النقل خطأ يسيراً فهل يكون شرط عدم المسئولية صحيحا أم باطلا فتطبق القواعد العامة ؟ أم يكون من شأنه قلب عبء الأثبات ؟ لإمكان الإجابة على هذه الأسئلة فإن علينا أن نستعرض الحالة فى فرنسا ثم فى مصر.

(١) فى فرنسا : فى بادىء الأمر وعلى الأخص فى الفترة ما بين سنة ١٨٥٦ وسنة ١٨٧٤ ذهب القضاء إلى القول ببطلان هذا الشرط لمخالفته للنظام العام والآداب ولكنه تعرض لموجة شديدة من النقد من جانب الفقه لمخالفته لقاعدة أساسية هى أن العقد شريعة المتعاقدين وإن هذا الشرط ليس فيه مخالفة للنظام العام أو الآداب فضلا عن أن القانون الرومانى كان يأخذ به فى غير حالة الغش والخطأ الجسيم. ولذلك فلقد أضطر القضاء للعدول عن رأيه وهنا نجد اتجاهان أولهما الأخذ بصحة هذا الشرط وانه يترتب على الأخذ به انتفاء المسئولية التعاقدية وإن كان من الجائز الرجوع على أساس المسئولية التقصيرية فى حالة الخطأ الجسيم والغش والتدليس. أما الاتجاه الثانى فيذهب الى القول بأن من شأن هذا الشرط قلب عبء الاثبات فيفترض أن عدم تنفيذ الالتزام مرده القوة القاهرة وعلى الراسل أو المرسل اليه أن يثبت خطأ معيناً قبل أمين النقل.

ولقد جاء بحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٠٢ بأن شرط عدم المسئولية عن التأخير أو التلف من شأنه أن يرفع المسئولية عن عاتق الناقل ما لم يثبت الحكم قبله خطأ معيناً (دالوز ١٩٠٢ ـــ ١ ـــ ٣٣٠) كما جاء فى حكم آخر لنفس المحكمة صادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٠٢ بأنه إذا ورد بتعريفة شركة السكة الحديد شرط عدم المسئولية عن التأخير والتلف أثناء الطريق وأن تحميل وتفريغ العربة يقع على عاتق الراسل أو المرسل اليه فأن هذا الشرط صحيح وأن الحكم الذى يقضى بمسئولية الشركة عن التلف لسبب واحد هو أن الشركة لم تتخذ أثناء

الطريق العناية الأولية ووقاية هذه البضائع من الأمطار فأنه حكم خاطئ. يتعين نقضه (دالوز ١٩٠٢ — ١ — ٤٧٧) (١) .

وقد رأى المشرع الفرنسى فى سنة ١٩٠٥ أن يضيف فقرة جديدة الى المادة ١٠٣ من القانون التجارى الخاصة بمسئولية أمين النقل فى حالتى التلف والفقد الكلى أو الجزئى وهذه الاضافة الجديدة تقضى بأن كل شرط مخالف لأحكام هذه المـــادة مدون فى بوليصة النقل أو أية ورقة أخرى يعد باطلا . وقد صدرت هذه الإضافة بناء على مشروع قانون اقترحه أحد أعضاء البرلمان السير رابيير وصدر التعديل فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٥ والغاية منه تحريم شرط عدم المسئولية فى حالتى التلف والضياع المنصوص عليها فى المادة ١٠٣ ولكنه لم يتعرض من قريب أو بعيد للمادة ١٠٤ الخاصة بالمسئولية فى حالة التأخير ويرمى هذا القانون إلى استبعاد الأخذ بالأحكام التى كانت تعفى أمين النقل كلية من المسئولية وكذلك الأحكام التى كانت تأخذ بأن من شأن هذا الشرط قلب عبء الأثبات من على عاتق أمين النقل إلى عاتق الراسل أو المرسل اليه الذى كان يتعين عليهما طبقا للقواعد السابقة إثبات خطأ معين قبل أمين النقل وهو عبء صعب ان لم يكن مستحيلا فأراد الشارع بهذا التعديل أن يعفيهما من ذلك (٢) .

(٢) فى مصر : لا يوجد قانون مماثل لقانون رابيير الفرنسى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٥ ولذلك يتحتم الرجوع للقواعد العـامة فى الالتزامات ونصوص القـانون التجارى فى عقد النقل ويكون الوضع هنا كالوضع فى فرنسا قبل صدور قانون رابيير ويكون هذا الشرط صحيح فى حالة الخطأ اليسير ولكن لا يؤخذ به فى حالة الغش والخطأ الجسيم والتدليس — وما سبق أن قلنـاه عن حكم المادة ٢١٧ من القانون المدنى الجديد عند الكلام على حكم شرط عدم المسئولية ، حالة الغش والخطأ الجسيم والتدليس يسرى هنا من باب أولى . وقد سلمت بصحة هذا الشرط وضرورة العمل به فى غير حالة الغش محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٠ فى القضية رقم ٩٦ تجارى سنة ٦٠ قضائية والمنشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الثانية العدد رقم ١٤ ص ٢٣٩ كما أخذ القضاء المختلط بصحة هذا الشرط وإن أجاز للراسل إثبات الخطأ الجسيم أو الغش قبل أمين النقل (بلتان س ٤١ ص ١١٩) (٣) .

٣ — شروط تحديد المسئولية : قد لا تذهب بوليصة النقل الى حد اشتراط عدم مسئولية

---

(١) تراجع بنفس المعنى الأحكام المنشورة فى دالوز ١٩٠٠ — ١ — ٤٣٣ وتعليق مسيو سارو ، ١٩٠١ — ١ — ١٩٠ ، ١٩٢ — ١ — ٣٩ .

(٢) لاكور موجز التجارى جـ١ طبعة سنة ١٩٢١ فقرة ١٠٢٧ ص ٥٨٧ مجموعات دالوز موجز التجارى للاكور طبعة سنة ١٩٢٨ بند ٣٨٢ ص ٢٢٣ — بونكاريه ولاكوست موجز التجارى طبعة سنة ١٩٤٧ ص ٣٦٧ بند ١٠٤١ — جان أسكارا موجز تجارى جـ ١ بند ١٠٩٢ ص ٦٦١ ليون كان ورينو جـ ٣ طبعة سنة ١٩٢٣ بند ٦٢٦ ، ٦٢٧ — مازو طبعة سنة ١٩٥٠ جـ ٣ بند ٢٥٥٧ .

(٣) على الزينى القانون التجارى جـ١ ص ٧٨٥ — عبد السلام ذهنى بك القانون التجارى جـ١ ص ٣٠٨ — كامل ملش فى القانون التجارى جـ ١ ص ١١٥ — محمد صالح فى القانون التجارى جـ١ ص ٤٢٠ .

أمين النقل مكتفية بتحديدها والتخفيف من آثارها فلقد تنص على أنه لايسأل عن الأضرار التى قد تترتب على تأخير شحن أو وصول البضاعة وهذا الشرط يرد غالباً فى التعريفة ذات الأجر المخفض فتقتضى المصلحة سلفاً إنقاص أجر النقل عن سعره العادى فى مقابل تحمل الراسل تبعة التأخير كما قد تشترط البوليصة أن يكون شحن وتفريغ العربات المعدة للبضائع بمعرفة الراسل أو المرسل اليه أو تشترط تحديد مسئوليتها فى حدود معينة بالنسبة للأشياء الفنية التى تقتضى رعاية خاصة كما أن أمين النقل قد يشترط فى البوليصة تحديد التعويض الذى يستحقه الطرف الآخر بحد أقصى . وهذه الشروط اذا نظر لكل منها على حدة لوجدنا أنها شروط صحيحة لاتخالف القواعد العامة فى شىء وقد تبدو للوهلة الأولى شديدة الوطأة فى مجموعها . إلا أنه بتحليلها نجدها صحيحة ولذلك فان كل ما يرد فى البوليصة من هذه الشروط صحيح وملزم لطرفيه وهذا هو الرأى المعمول به فى فرنسا سواء قبل صدور قانون رابيير سنة ١٩٠٥ أو بعده .

ذلك أنه يتضح من الأعمال التحضيرية للقانون السالف الذكر وخاصة من التقرير الخاص به والمقدم لمجلس الشيوخ بأن المشرع لم يذهب الى حد تعطيل حرية ارادة الطرفين . وانما اقتصر على تحريم شرط عدم المسئولية دون أن يحرم شرط تحديدها ولعل من المفيد أن تنقل هنا ماجاء فى كتاب ليون كان ورينو فى القانون التجارى (موسوعة الجزء الثالث طبعة سنة ١٩٢٣ ص ٦٠٦ .

« Mais il a été bien entendu, lors de la discussion de la loi « de 1909, que la liberté des conventions reste entière en ce qui « concerne les clauses limitant l'indemnité ou en fixant même « le montant (clauses pénales). De plus, comme les dispositions « prohibitives sont de droit étroit, il y a lieu d'admettre que les « clauses de non-responsabilité ne sont nulles que pour les cas « de perte ou d'avaries mais qu'elles continuent à être valables « pour le cas de retard. Cela résulte, du reste, de ce que la dis- « position nouvelle dont il s'agit a été insérée dans l'artile 105 « C. Com., qui ne traite que la responsabilité de la perte, et des « avaries, alors que l'art. 104 C. Com. s'occupe du cas de retard ».

وقد جاء فى حكم لمحكمة إكس بفرنسا صادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٥ بأن الشرط المدون فى البوليصة ومن مقتضاه تحديد مسئولية شركة الملاحة الى حد أقصى لايتعداه مقدار التعويض مهما كان الضرر الذى يصيب المدعى فى حالة ضياع المال أو تلفه أو نقصانه شرط جائز ويجب العمل به الا فى حالة الغش والتدليس (منشور بالمحاماة السنة الرابعة رقم ٣٢٢ ص ٣٥٠) .

وكما سبق أن بينا أن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت فى أحكامها العديدة ضرورة الأخذ بالتعريفة وبالحدود الواردة فيها وأن لها قوة القانون وأنها ليست مجرد اتفاقات عادية ، هى قانون المتعاقدين فى عرف المادة ١١٣٤ مدنى ، ولكنها اتفاقات مدرجة فى قرارات تنظيمية لها صفة القرارات بالأعمال الادارية فتلزم جميع أصحاب الشأن « La Cour de Cassation a

« maintes fois affirmé que les tarifs ont force de loi, et même de « loi d'intérêt public (24 mai 1884. D. 87-1-477). D'autre part, les « tarifs ne sont pas non plus des simples conventions, faisant la « loi entre les partis, au sens de l'art. 1134 C. Civ. Ce sont des « conventions insérées dans des arrêts réglementaires, ayant le « caractère d'actes administratifs qui s'imposent à la volonté des « intéressés, c'est à ce titre qu'elles ont force obligatoire ».

لاكور فى موجز التجارى طبعة سنة ١٩٢١ جزء ١ بند ٩٨٨ ص ٥٦٦ .

ولهذا فإن شرط تحديد المسئولية فى فرنسا يعد شرطاً صحيحاً ويجب العمل به (١) أما فى مصر فإن هذا الشرط يعد شرطاً صحيحاً ويجب الأخذ ، فبالنسبة لتحديد التعويض فقد بينا فيما سبق أن الرأى الثابت فى فرنسا يذهب إلى القول بأن التعريفة لائحة إدارية تنظيمية يجب العمل بها وإنها تسرى على الكافة ومن الناحية الأخرى فإننا إذا سايرنا الرأى الذى يذهب إلى القول بأن إحالة البوليصة للتعريفة يعد شرطاً جزائياً فإن الأخذ بهذا الرأى يؤدى إلى وجوب تطبيق حكم هذه التعريفة فى الحدود التى وردت بها بخصوص التعويض وذلك أخذاً بأحكام المادة ١٢٣ من القانون المدنى القديم والمادة ٢٢٥ جديد . هذا بالنسبة للتعويض عن الفقد أو التلف أما بالنسبة لحالة التأخير فسبق أن بينا أن مصلحة السكة الحديد تجعل الشحن فى هذه الحالة على أساس التعريفة ذات السعر المخفض اللهم إلا إذا ارتضى الراسل شحن رسالته بالتعريفة العادية مع دفع أجر أزيد . وتشترط المصلحة فى التعريفة المخفضة شرط عدم مسئوليتها عن التأخير أو التلف وتصف المحاكم المختلطة وبعض الفقهاء ، هذا الشرط بأنه تأمين على مسؤلية السكة الحديد مضاف إلى عقد النقل ذلك أنه إذا تعاقد أمين النقل مع الراسل ، تبعاً للقواعد العامة ، صار مسئولا عن تقصيرة وتقصير عماله لكن أمين النقل لا يرغب تحمل هذه المسئولية ، ويفضل أن يتحمل هذه التبعة مؤمن ansurevr يكون مسئولا قبل المرسل إليه مقابل أن يدفع إلى هذا المؤمن جعلا prime وبذلك يصير غير مسئول عن التعويض بسبب الضياع أو العيب وهذا هو ما يحصل بالنسبة لمالك الطرد فهو يجمع بين صفتين فهو مرسل أولا ومؤمن ثانياً . لأن دفعه أجرة أقل من الأجرة العادية هو بمثابة إستيلائه على جعل يعوض عليه خسارته فاذا ما وقع الخطر risque الذى هو موضوع التأمين فضاعت البضاعة أو تلفت وجب عليه أن يتحمل هذه الخسارة بصفته مؤمناً (٢)

هذا وقد قضت محكمة دمنهور الجزئية فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٤٦/١٢/١٤ فى القضية رقم ٣٤٦ مدنى دمنهور سنة ١٩٤٦ المرفوعة من عاطف كرشاه ضد السكة الحديد (حكم لم ينشر)

---

(١) لاكور موجز التجارى جـ ١ فقرة ١٠٢٨ — أسكارا فى موجز التجارى جـ ١ بند ١٠٩٣ — جان لز فى المسئولية عن نقل الأمتعة ص ١٦٣ — ليون كان ورينو موسوعة التجارى جـ ٣ طبعة سنة ١٩٢٣ ص ٦٠٦ ، ٦٩٤ — جوسران فى عقد النقل طبعة سنة ١٩٢٦ بند ٦٣٩ مكرر أربعة ص ٦٢٨ مازو فى المسئولية المدنية طبعة سنة ١٩٠٠ بنود ٢٥٤٩ ص ٥٨٩ . ٢٥٩٢ مكرر ٢ .

(٢) س مخ ١٩٢٦/١/٢٢ بلتان ٣٤ ص١٣٨ ، س مخ ١٩٢٢/٤/٦ بلتان ٣٤ ص ٢٩٨ ، س مخ ٩٣٠/٢/٦ بلتان ٤٢ ص ٢٦٠ — نظرية العقد للسنهورى باشا ص٢٨٧ وعبد السلام ذهنى بك فى القانون التجارى ص ٣١٠ .

بصحة هذه الشروط فلقد جاء فيه (وحيث إنه ولو أن عقد النقل من عقود الإنضمام إلا أنه تعاقد صحيح انعقد بإيجاب وقبول لا يشوبها شائبة فهو ملزم لكل من طرفيه ومن ثم كانت شروط النقل وتعريفته وهما ركنان من أركان العقد وقد قبله الراسل عند تعاقده واجبا التطبيق) وقد أشار الحكم لنظرية العقد للسنهورى باشا وإلى حكمين أشير لهما فى نفس هذا الكتاب صادر أحدهما من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠/٤/٤٧ والآخر من محكمة اسكندرية المختلطة فى ١٩٢٩/٧/٥

« ثم استطرد الحكم قائلا « وحيث إن البند ٢٦ من تعريفة البضائع التى قبل النقل على شروطها كما سبق البيان قضت على أنها فى حالة فقد أو تلف البضائع ومهما كان سبب هذا الفقد أو التلف (عدم استدلال ـ احتراق ـ ابتلال بماء المطر) فالمصلحة لا تسأل إلا عن قيمة البضاعة الحقيقية شرطاً بأن التعويض الذى يدفع لا يتجاوز الحدود القصوى المبينة بعد وهى مقدرة على أساس وزن البضائع والدرجة التى قدرت عليها الأجرة فعلا ... » ثم أخذ الحكم بنفس المبلغ الذى قدرته المصلحة على أساس التعريفة وقدره ٢٠ جنيها و٦٢٥ مليا والذى عرضته على المدعى فرفضه وقضت عليه (على المدعى) بمصاريف دعواه ... وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا من محكمة دمنهور الإبتدائية الوطنية بجلسة ٥ يونيه سنة ١٩٤٧

هذا وبالنسبة لشرط عدم مسئولية مصلحة السكك الحديد عن الأضرار التى قد تصيب المرسل إليه نتيجة تأخير شحن البصل من محطة التصدير مما يترتب عليه تلفه فقد عرضت عشرات القضايا على محكمة الاسكندرية الإبتدائية الدائرة الرابعة التجارية برياسة احمد محمد حطب بك وعضوية عادل مرزوق بك ومحمود عباس الغمراوى بك وقد قضت فى هذه الدعاوى بعدم مسئولية المصلحة وبصحة الشرط أخذاً بما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الصدد هذا ما لم يثبت قبل أمين النقل غش أو تدليس أو خطأ جسيم يقرب بينهما .

(يراجع الحكم الصادر فى يوم الأحد ٢٩ ابريل سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ١١٢٩ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى المرفوعة من احمد مرسى نصر ضد المصلحة وأحكام كثيرة مماثلة ، وبهذا المعنى أيضاً محكمة اسكندرية التجارية الجزئية فى الدعوى رقم ٤٠٣ سنة ١٩٤٧ (تجارى جزئى) وذلك بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٤٩ وفى القضية المرفوعة من فؤاد أمين ضد المصلحة) .

الدفع بعدم قبول الدعوى :

ا ـ القواعد العامة : لما كان طرفا عقد النقل هما الراسل وأمين النقل والمرسل إليه هو مجرد مستفيد من مشارطة عقدت لصالحه فإن الحق فى رفع الدعوى يكون قاصرا على أحد هؤلاء الثلاثة فإذا باع الراسل أو المرسل إليه البضاعة أثناء الطريق فإن المشترى لا يحق له مقاضاة أمين النقل إلا بعد اتباع إجراءات الحوالة وهى فى القانون المدنى الجديد القبول الثابت التاريخ أو الأعلان على يد محضر (م ٣٠٥ هذا وكثيرا ما ترفع الدعوى مباشره على وزير المواصلات للمطالبة بتعويض عن عملية نقل قامت بها مصلحة السكك الحديدية وفى رأيى أنه لا تكفى تبعية

المصلحة للوزارة لإمكان مقاضاتها لأن ذلك لا يبرر تخطى المصلحة التى لها الصفة الأولى فى هذا الشأن والتى هى أحد طرفى العقد والدعوى فى هذه الحالة يجب أن ترفع على أمين النقل فضلا عن أن المصلحة لها كيان ذاتى ولها مجلس إدارة خاص ترفع قراراته ومقترحاته لمجلس الوزراء دون وزارة المواصلات .

هذا وكثيرا ما يرفع أصحاب الشأن الدعوى على مدير عام مصلحة السكك الحديد بصفته هذه وعلى ناظر محطة الجهة المرسلة إليها البضاعة ونحن نرى أنه يجب التفرقة بين حالتين أولاهما إذا كان أساس رفع الدعوى هو نسبة خطأ معين إرتكبه ناظر المحطة الأمر الذى يجعله مسؤولا ويجعل المصلحة مسئولة بالتبعية عن الأخطاء التى ارتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها والتى كان من شأنها إلحاق الأذى بالمدعى فى هذه الحالة ونكون فى هذه الحالة إزاء قواعد المسئولية التقصيرية (م ١٧٤ مدنى جديد) وثانيهما إذا كان أساس رفع الدعوى هو مجرد إحلال المصلحة فى تنفيذ إلتزاماتها الناتجة عن عقد النقل وفى هذه الحالة فإننا نرى أن الدعوى ضد ناظر المحطة فى هذه الحالة غير مقبولة لأنه لا يمثل المصلحة فى هذه الحالة ولأنه لم يكن طرفا فى العقد ولأنه ليس مسؤولا بصفة شخصية ما دامت لم تنسب اليه واقعة معينة هذا وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محاماة سنة ٤ رقم ٦٦٢ص٨٨٤ « ا - بأن الدعوى الشخصية « التى ترفع على الحكومة المصرية ممثلة فى شخص الوزير التابعة له المصلحة ذات الشأن وتكون مبنية « على خطأ تسأل عنه الوزارة الرئيسية يجب أن ترفع أمام محكمة مصر التابع لها مركز الوزارة « الرئيسية فإذا حدثت اصابة من اصابات السكك الحديدية وجب رفع الدعوى أمام محكمة « مصر التابع لها وزارة المواصلات ولا مبرر لإدخال ناظر المحطة القريبة من محل الحادثة « لاختصاص محكمة أخرى خصوصاً إذا لم يثبت بوجه من الوجوه وقوع أى خطأ من ناظر المحطة « يترتب عليه مسئوليته شخصيا . ب - إن موظف الحكومة مهما كانت درجته لا يجوز إدخاله فى « الدعوى باعتباره خصما آجلا فيها مادام يعمل تحت أمر رئيسه الأعلى التابع هو له اللهم « إلا إذا ثبت أنه مدان شخصيا ومسئول شخصيا عن نتائج الفعل الذى أوقع الحكومة فى « المسئولية معه » . على أنه لما كان الغرض من ادخال ناظر المحطة القريبة هو جعل الاختصاص لمحكمة مكان وصول البضاعة فإننا نرى أنه إذا كان أساس الدعوى هو المسئولية التعاقدية البحتة فإنه يمكن الاستناد إلى المادتين ٦١و٦٢ من قانون المرافعات الجديد لتحقيق هذه الغاية فلقد نصت أولاهما « فى المواد التى سبق فيها الاتفاق على موطن مختار لتنفيذ عقد يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو الموطن المختار للتنفيذ » وتنص الأخرى فى المواد التجارية يكون « الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى فى دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو التى فى دائرتها يجب الوفاء » .

٢ - القواعد الخاصة : نظرا لمسئولية أمين النقل الخاصة وكثرة الأعمال التى يكلف بها ولصعوبة إثبات الضرر بعد مدة معينة رأى المشرع أن يضع قواعد خاصة بإنقضاء مسئوليته فلقد نصت المادة ٩٩ من القانون التجارى « على أن استلام الأشياء المنقولة ودفع أجرة النقل »

« ميطلان لكل دعوى على أمين النقل وعلى الوكيل فى ذلك بالعمولة إذا كان العيب الذى حصل »
« فيها ظاهرا من خارجها . وأما إذا كان غير ظاهر فيجوز إثباته بمعرفة محضر أو شيخ البلد »
« ولكن لاتقبل الدعوى بالعيب المذكور إلا إذا حصل الإخبار بها فى ظرف ثمان وأربعين ساعة »
« من وقت الاستلام وقدم الطلب للمحكمة فى ظرف ثلاثين يوما ويضاف الى هذين الميعادين »
« ميعاد مسافة الطريق » .

وهنا يجب أن نفرق بين حالتى العيب الظاهر وغير الظاهر وحالة رفض استلام البضاعة .

ا — حالة العيب الظاهر : وفى هذه الحالة يتعين على المرسل اليه أن يتحقق عند استلام البضاعة من خلوها من التلف والنقص فى الوزن أو الكيل وله أن يطلب تعيين خبير لإثبات حالتها كما أن له أن يرفض استلامها فإذا استلمها دون أى تحفظ ودون القيام بأى اجراء من هذا القبيل فقد بطل حقه فى المطالبة بالتعويض .

ب — حالة العيب الخفى : أما اذا كان العيب خفيا غير ظاهر فمجرد تسلمه البضاعة ولو دون تحفظ لايسقط حقه فى المطالبة بالتعويض كالفرض السابق بل أن القانون قد نص على اجراءات خاصة يجب اتباعها فى هذه الحالة فأجاز اثبات العيب بمعرفة محضر أو شيخ بلد كما استلزم من المرسل اليه أن يخطر أمين النقل فى ظرف ثمانية وأربعين ساعة من الاستلام بهذا العيب . على أنه اذا استطاع المرسل اليه أن يتبين العيب وقت استلام البضاعة وأبدى تحفظاته على ايصال الاستلام الذى قبله أمين النقل فإن هذا يغنى عن الاخبار والى جانب هذا يشترط القانون فى المادة ٩٩ تقديم الطلب (المقاضاة) فى ظرف ثلاثين يوما ويترتب على الاخلال بهذه الاحكام أن تصبح الدعوى غير مقبولة .

جـ — حالة رفض استلام البضاعة : بقى فرض واحد هو امتناع المرسل اليه من استلام البضاعة سواء أكان العيب ظاهرا أو خفيا وفى هذه الحالة لا محل لتطبيق المادة ٩٩ لأنها مقترنة بالتسليم وهو لم يتم ولذلك فإن حكم هذه الحالة يخضع لحكم المادة ١٠٤ الخاصة بتقادم الدعوى التى ترفع قبل أمين النقل .

تقادم الدعوى :

تنص المادة ١٠٤ من القانون التجارى على أن كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثلاثين يوما فيما يختص بالأرساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالأرساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية ويبتدىء الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة » .

ويجب اولا عدم الخلط بين هذه المادة والمادة ٩٩ فإن الأخيرة خاصة بحالة العيب واستلام المرسل إليه للبضاعة وقد رسم القانون فى هذه الحالة إجراءات معينه . أما الماده ١٠٤ فتطبق فى أحوال الضياع الكلى أو الجزئى والتأخير والعيب إذا امتنع المرسل إليه عن استلام البضاعة .

أما عن طبيعة هذه المده أهى مدة سقوط dècheance لاتسرى عليهاأسباب الانقطاع أم هى مدة تقادم عادى فإن الرأى الراجح والمأخوذ به فقها وقضاء هى أنها مدة تقادم عادى تقطعة الأسباب العادية كالأقرار ورفع الدعوى . على أن تطبيق القواعد العامة فى التقادم تؤدى إلى أن الآنذار والدعوى المستعجلة بكافة إجراءاتها لا يقطعان هذا التقادم إطلاقا (كامل مرسى باشا فى التقادم طبعة سنة ١٩٤٣ بند ٢٣٧ ومؤلفه الجديد فى الحقوق العينية الأصلية ج ٤ بند ٢٥٤ ، ٢٨٦ ص ٢٩٠ — بلانيول وريبير واسمان موسوعة القانون المدنى الجزء الثالث ص ٦٨٦ بند ٧٢٧ ، ص ٦٨٧) هذا ولا ترد على هذه المدة أسباب الأيقاف التى لا تسرى إلا على التقادم الذى يتجاوز مدته الخمس سنوات (م ٣٨٢ مدنى جديد ، ٨٤ . ٨٥ قديم) .

كما أن هذه المدة لا تسرى فى حالة الغش والخيانة ولكن يتعين على من يتمسك بهما أن يقدم الدليل المقنع للمحكمة على قيامهما وعلى أن من نتيجتهما إلحاق الضرر الطبيعى المحقق به وسبق أن بينا أن هنالك رأى يلحق الخطأ الجسيم بالغش على النحو السالف بيانه فى هــــذه الحالات فإن القواعد العامة للتقادم هى الواجبة التطبيق ؟

بحث
فى
مقابل أتعاب المحاماة

لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى

نصوص القانون :

كانت المادة ١١٣ مرافعات قديم تنص على انه « يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها » . وقد عدلت هذه المادة فى القانون الجديد كالآتى :

« يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها . ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة » (مادة ٣٥٧ مرافعات جديد) .

والاضافة فى المادة الجديدة تكاد تكون ترديدا لقاعدة مقررة هى أن مصاريف الدعوى تشمل مقابل أتعاب المحاماة . ولكنها فى نظرى إضافة ذات مغزى خاص حيث جرى العمل على الحكم بمصاريف الدعوى كاملة على الخصم الذى خسرها ، اما مقابل أتعاب المحاماة فقد جرى العرف - لسوء الحظ - على الحكم بقدر يسير تافه منها لا يتناسب مطلقا مع ما أداه من كسب الدعوى إلى محاميه فعلا .

ولعل الشارع قصد بالنص صراحة على أنه « يدخل فى حساب المصاريف مقابل اتعاب المحاماة » أن يلفت النظر إلى وجوب التسوية بين المصاريف ومقابل اتعاب المحامى فى الحكم ، وإلى أن ما جرى به العرف من تقدير مبالغ تافهة جداً مقابل اتعاب المحاماة لمن كسب الدعوى إنما ينطوى على مخالفة صريحة للقانون — تماما كالحكم له بجزء من المصاريف .

* * *

مقتضيات العدالة :

وإذا كان حضرات المحامين قد تحرجوا من الشكوى من هذه الحالة ، التى لم تتغير بعد صدور القانون الجديد ، لأن الأمر فى الظاهر متعلق باشخاصهم ومصلحتهم ، فانى ارى ان المسألة اخطر من ذلك وهى لاتلحق ضررا بالمحامين بقدر ما تلحق الضرر بذوى الحقوق من المتقاضين — وهى لاتتعلق بمصلحة شخصية ولا بكرامة المحامين بقدر ما تتعلق بتطبيق القانون وتحقيق العدالة .

أما من حيث القانون فقد أوردنا نص المادة ٣٥٧ مرافعات فيما تقدم . وصراحة النص - من ناحية التسوية فى الحكم بين المصاريف والاتعاب - تغنى عن كل تعليق .

فوق ذلك فان المادة ٣٥ من لائحة الرسوم تنص على أنه « يجوز طلب أجرة المحامين أو

الوكلاء ممن حكم عليه بمصروفات الدعوى بشرط أن تكون هذه الاجرة مقدرة بمعرفة المحكمة أو القاضي . ويراعي في تقديرها قيمة الشيء المتنازع فيه والعمل الذي باشره المحامي أو الوكيل والزمن الذي قضاه في ذلك وحالة ثروة المتخاصمين »

فهل تراعي المحاكم شيئا من هذه الاعتبارات عند تقدير أتعاب المحامي على الخصم الذي خسر الدعوى ؟ نأسف أن نقول أن المحاكم لا تراعي شيئا من هذه الاعتبارات اذ تقدر عادة أتعابا قد تصل أحيانا الى خمسين قرشاً أو مائة قرش ولا تزيد غالباً عن خمسمائة قرش أو ألف قرش في منازعات تبلغ قيمتها ألوف الجنيهات وتستغرق وقتاً طويلا وجهداً كبيراً .

ويقيننا ان هذا التقدير ينطوي على مخالفة صريحة لاحكام القانون ، فضلا عن مجافاته للعدالة فغني عن البيان ان حكمة إلزام من خسر الدعوى بجميع ما تكبده خصمه من نفقات التقاضي هي تحميل المدين المماطل نتائج مماطلته ، وإقالة أصحاب الحقوق مما تكبدوه من نفقات في سبيل الوصول إلى حقوقهم . وهذه الحكمة متوافرة في اتعاب المحامي توافرها في مصروفات الدعوى واتعاب الخبراء وغيرها من نفقات التقاضي . وليس من العدالة في شيء ان يحمل المدين المماطل دائنه على مقاضاته ثم لا يتحمل في النهاية إلا جزءا من نفقات التقاضي بينما يتحمل سائرها صاحب الحق ... وليس من المصلحة العامة في شيء أن يعفى من رفع دعوى مبطلة أو نازع خصمه في دعواه الحقة من تحمل جميع مصاريف الدعوى بما فيها اتعاب المحامي ، فإن ذلك خليق بتشجيع المدينين على المماطلة وحمل المبطلين على التمادي في ارهاق خصومهم ، فضلا عما فيه من حرمان ذوي الحقوق من الحصول على كامل حقوقهم .

* * *

دفع اعتراض :

يقال ان ما حدا بالمحاكم إلى عدم تقدير كامل الاتعاب التي يستحقها من كسب الدعوى في الحكم ـ أسوة بالمصروفات ـ هو ان المحامين درجوا على أن يشترطوا في عقود اتفاقهم مع موكليهم أن تكون الاتعاب المقدرة على الخصم حقا لهم فوق الاتعاب المتفق عليها . والواقع أن تقدير اتعاب زهيدة في الاحكام هو الذي حمل المحامين على تضمين عقود اتفاقهم مثل ذلك الشرط . ولو أن المحاكم قدرت في أحكامها على من يخسر الدعوى كامل الاتعاب التي ترى انها تكافىء جهود محامي الخصم الذي كسب الدعوى بمراعاة قيمة النزاع وثروة الخصوم لتغير الحال وروعي هذا التقدير حتما في الاتفاق بين المحامي وموكله ، وبذلك تستقيم الأوضاع .

* * *

رأي الفقه والقضاء :

ويجدر بنا قبل أن نختم هذه الكلمة أن نشير الى أن المرحوم فتحي باشا زغلول سبق أن أثار هذه المسألة إذ قال : « لقد جرى القضاة على تقدير الاتعاب التي يطلب القضاء بها على الخصم تقديراً زهيداً . ولعل سببه اعتمادهم على أن المحامي يأخذ دائما من موكله أتعابه في الدعوى .

وقد رضى المحامون بما جرى عليه القضاة وصار الحال عادة لايستغربها أحد ولا يلتفت الى البحث فيها » (١) .

وخليق بنا أن نسجل أيضاً مع التقدير ما قرره حضرة صاحب العزة حسن بك اسماعيل الهضيبي فى حكم قيم له أصدره عند ما كان قاضياً لمحكمة نجع حمادى فى سنة ١٩٢٤ حيث قال أنه «يجب الحكم على من خسر الدعوى بجميع الرسوم وبجميع المصاريف . وتدخل فى المصاريف أتعاب محامى الخصم الذى كسب الدعوى . وقد جرت المحاكم على الحكم باتعاب تافهة جداً لاتكاد فى أغلب الأحيان تعوض من كسب دعواه شيئاً من المصاريف التى يكون قد أنفقها فى هذا السبيل . على أنه لو حصل خلاف بين المحامى وموكله واحتكما إلى نفس المحكمة التى قدرت هذا التقدير فانها تحكم للمحامى بأضعاف ما قدرته فى منطوق الحكم الصادر على خصمه مع أن لائحة الرسوم فى المادة ٣٥ سوت بين الحالتين وجعلت لهما أساساً مشتركا فى التقدير . فيجب إذن على المحاكم عند ما تحكم على الخصم الذى خسر دعواه أن تحكم عليه بجميع المصاريف والنفقات التى يظن أنه قد دفعها ، لا أن تحكم باتعاب تافهة جداً لاتعوض شيئا مما يكون قد أنفقه فى سبيل كسب قضيتـه » (٢) .

وقد أشارت محكمة النقض إلى ذلك حيث قالت « إن الشارع إنما ألزم الخصم الذى خسر دعواه لخصمه الآخر بمصاريف الدعوى اعتباراً بأنه هو الذى تنبغى مساءلته عن هذه المصاريف كتعويض عن الضرر الذى أصاب الخصم برفعه هو دعوى مبطلة أو منازعة خصمه فى دعواه الحقة . ولهذا كانت المصاريف لا تشمل إلا النفقات اللازمة قانونا والناشئة مباشرة عن رفع الدعوى وسيرها ، ووجب أن يدخل فيها بالضرورة ما تكبده المحكوم له من أتعاب محاميه ، وإن جرى العرف بأن لا يقدر له منها على خصمه إلا جزء يسير لا يتناسب مع مادفعه لمحاميه ولا مع قيمة النزاع وأهميته » (٣) .

أمل :

والمحاماة تأمل أن تكون هذه المسألة موضع عناية حضرات القضاة ومحل تقديرهم ، فانها كما قلت لاتتعلق بكرامة المحامين ومصلحتهم الشخصية بقدر ما تتعلق بتطبيق القانون وتحقيق العدالة وخدمة المصلحة العامة .

---

(١) المحاماة لاحمد فتحى زغلول باشا ص ٣٧٠ — ٣٧١ والعقود المسماة لكامل مرسى باشا ١ رقم ١٧٧ ص ٢٣٧ .

(٢) نجع حمادى الجزئية ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ١٢٨ ص ١٣٥ .

(٣) نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ١٩٤ ص ٤٢٣ .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			التوزيع بالمحاصة . ٢ ــ التدخل فى التوزيع بحسب الدرجات . جوازه ان لم يعلن . ٣ ــ الرهن الحيازى . عدم تجديد تسجيله .
٢٩١	١١٣٩	٣٠ ديسمبر ٩٥١	١ ــ قيام العامل بالخدمة . اعتباره موقفا للتقادم . ٢ ــ الوعد بالحق . إثباته بغير الكتابة مهما تكن قيمته . ٣ ــ التمسك بالتقادم . اعتباره اعترافا بأصل الحق . لا ببقائه . ٤ ــ نشوء الحق فى ظل قانون . واستمراره حتى صدور قانون جديد . حكم القانون الأخير . يسرى .
٢٩٢	١١٤١	٢٩ يناير ١٩٥٢	قسمة العقار من اختصاص المحاكم الوطنية . ويستتبع هذا اختصاصها بفرز الوقف من الملك . وبيع الوقف لعدم إمكان القسمة بغير حاجة إلى إذن المحكمة الشرعية ودون أن يكون فى هذا افتيات على اختصاص المحكمة الشرعية .
٢٩٣	١١٤٤	١٧ فبراير ١٩٥٢	دعوى استرداد حيازة . تعريفها . شروطها .
٢٩٤	١١٤٦	٢ مارس ١٩٥٢	قانون العمل الفردى رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ . انطباقه على المدرسين بالمدارس الأهلية . مكافأة . أحوالها . قانون المعاشات لا ينطبق .
٢٩٥	١١٥٠	٣٠ مارس ١٩٥٢	مبالغ محكوم بها للنفقة . لا يجوز الحجز عليها ولو كانت مودعة بالخزينة . الإبراء وصفة الدين . لا تلازم .
٢٩٦	١١٥٣	١٠ أبريل ١٩٥٢	تحقيق . سماع الشهود بعد الموعد المحدد . لا بطلان .
			(٦) قضاء الضرائب
٢٩٧	١١٥٧	٢٨ فبراير ١٩٥٢	ما يسحبه الموظف من صندوق الادخار هو من حسابه الشخصى . وإذا رده مع فوايده فهذه الفوائد إسمية لا ضريبة عليها .
			(٧) قضاء المحاكم الكلية (قضاء الجنح)
٢٩٨	١١٥٩	٢٧ فبراير ١٩٥٢	١ ــ قاضى التحقيق . قراره بألا وجه لإقامة الدعوى . نطاقه . ٢ ــ غرفة الاتهام . ولايتها على هذا القرار . شرطها .
٢٩٩	١١٦١	٣٠ يناير ١٩٥٢	١ ــ غرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات . لا يجوز للنيابة

قوانين وقرارات ومنشورات

مرسوم بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٢ [١]

بوضع حد أقصى للمراكز المكشوفة وبفرض عقوبة على التأثير فى أسعار القطن

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

بعد الإطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير المالية والاقتصاد ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — يوضع حد أقصى للمراكز المكشوفة للمتعاملين شراء أو بيعاً فى بورصة عقود الأقطان قدره (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف من القناطير — ويوضع حد أقصى لصافى عمليات الموازنة شراء أو بيعاً وقدره (٢٠,٠٠٠) عشرون ألف قنطار .

ويعفى من شرط الحد الأقصى للعمليات المقصود بها التغطية على بضاعة حاضرة .

ويجوز بمرسوم تعديل هذه الحدود .

مادة ٢ — كل من يخالف حكم المادة السابقة وكذلك كل من تسبب بسوء نية فى التأثير فى أسعار القطن بقصد رفعها أو خفضها وذلك بنشره أخباراً أو إعلانات غير صحيحة أو بترويجه إشاعات غير صحيحة أو بدخوله لهذا الغرض مضارباً فى السوق القطنية أو شرع فى ذلك ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ١٠٠٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٣ — على السماسرة والتجار والأفراد والشركات والهيئات التى تعمل فى تجارة القطن أن يقدموا عند كل طلب إلى موظفى وزارة المالية الذين يندبهم وزير المالية الدفاتر التى يقضى قانون التجارة أو غيره من القوانين بامساكها والمحررات والوثائق الملحقة بها وأوراق الإيرادات والمصروفات للاطلاع عليها ولا يحول دون ذلك التمسك بالمحافظة على سر المهنة .

وعلى من يدعى أنه لا يمسك الدفاتر أو لا يحوز تلك المحررات وغيرها من الأوراق أن يقيم الدليل على ذلك .

ويتم الاطلاع حيث توجد الدفاتر والأوراق أثناء ساعات العمل العادى وبغير حاجة إلى إعلان سابق ويحرر محضر بذلك .

مادة ٤ — يعاقب على الامتناع عن تقديم الدفاتر والأوراق المنصوص عليها فى المادة

(١) نشر بملحق الوقائع المصرية العدد ٦٣ الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ .

السابقة أو اتلافها قبل انقضاء ثلاث سنوات بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه .

ويحكم أيضاً على المخالفين بتقديم الدفاتر والأوراق التي لم تقدم وبتهديدات مالية يعين الحكم مقدارها عن كل يوم من أيام التأخير وتسرى هذه التهديدات من يوم ثبوت الامتناع ولا يقف سريانها إلا من اليوم الذى يثبت فيه أن الموظف قد مكن من الاطلاع .

مادة ٥ — يكون للموظفين الذى ينديهم وزير المالية بقرار منه صفة رجال الضبط القضائى فيما يتعلق بتنفيذ أحكام هذا المرسوم بقانون والمراسيم التى تصدر تنفيذاً له .

مادة ٦ — يعاقب الموظفون المذكورون فى المادة السابقة إذا أفشوا أية معلومات حصلوا عليها أثناء تأدية أعمالهم بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٧ — على وزير المالية والاقتصاد والعدل كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ولوزير المالية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بقصر القبة فى ٦ رجب سنة ١٣٧١ (أول أبريل سنة ١٩٥٢)

مرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٢ (١)

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١ بشأن الكسب غير المشروع

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

بعد الإطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وعلى القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١ بشأن الكسب غير المشروع ؛

وعلى ما ارتأته الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع بمجلس الدولة ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ،

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — تضاف إلى القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١ بشأن الكسب غير المشروع مادة جديدة بعد المادة ٢٢ برقم ٢٢ مكررا نصها الآتى :

---

(١) نشر بملحق الوقائع المصرية العدد ٦٣ الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ .

« يتولى فحص الإقرارات والبيانات المنصوص عليها فى المادتين الأولى والثانية وكذلك الشكاوى التى تقدم عن كسب غير مشروع مكتب ينشأ فى وزارة العدل برياسة أحد وكلاء محكمة استئناف القاهرة وعضوية اثنين من مستشارى هذه المحكمة تندبهم الجمعية العمومية لها سنويا ويعاونهم عدد كاف من رجال القضاء يندبهم وزير العدل .

وللمكتب أن يطلب من كل من الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة الأولى أن يقدم بيان بثروته هو وزوجته وأولاده القصر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ أو عند دخوله الخدمة العامة أو اكتسابه الصفة النيابية العامة ان كان ذلك لاحقا للتاريخ المذكور .

ويكون تقديم البيان خلال شهر من تاريخ ابلاغ صاحب الاقرار الطلب وتسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ١٥ .

وللمكتب فى كل الأحوال أن يطلب من مقدمى الاقرارات والبيانات ايضاح مصدر ما طرأ على الثروة من زيادة . واذا تبين للمكتب أن هناك دلائل جدية على وجود كسب غير مشروع أحال الأوراق إلى النيابة العامة » .

مادة ٢ — يستبدل بالمادتين ٨ و٢٣ من القانون سالف الذكر النصان الآتيان :

« مادة ٨ — يجرى التحقيق بأمر من النائب العام ولو لم يقدم إقرار أو بيان أو لم يحصل الفحص المنصوص عليه فى المادة ٢٢ مكرراً .

وللنيابة العامة ولو لم توجد دعوى جنائية أن تباشر السلطات المنصوص عليها فى المواد ٩٠ و ٩١ فقرة ثانية و٩٥ و ٩٧ و ٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية ويسرى فيما يتعلق بالمشهود امامها أحكام المواد ١١٦ و ١١٧ و ١١٨ و ١٢٠ و ١٢٢ من القانون المذكور .

وترفع الدعوى بأمر من النائب العام » .

« مادة ٢٣ — ينظم وزير العدل بقرار يصدره بعد موافقة مجلس الوزراء طريقة تحرير الاقرارات والبيانات وتقديمها ومراجعتها تمهيداً للفحص المنصوص عليه فى المادة السابقة والجهات التى يعهد اليها بالمراجعة وطريقتها وإجراءات الفحص وغير ذلك من الاجراءات اللازمة لتنفيذ هذا القانون » .

مادة ٣ — على وزرائنا كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بقصر القبة فى ٦ رجب سنة ١٣٧١ (أول ابريل سنة ١٩٥٢)

مرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٢[1]

في شأن الترقيات والعلاوات والأقدميات والتعيينات والمعاشات الاستثنائية

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ،

وعلى المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن الترقيات والعلاوات والتعيينات والمعاشات الاستثنائية ؛

وعلى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ في شأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أو معاشاتهم أو مكافآتهم أو حوالتها إلا في أحوال خاصة ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير المالية والاقتصاد ، وموافقة رأي مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ – تبطل الترقيات والعلاوات والأقدميات الاستثنائية التي منحت للموظفين والمستخدمين خلال المدة من ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٤ إلى تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون من إحدى الهيئات الآتية :

(ا) مجلس الوزراء .

(ب) لجنة ديوان المحاسبة أو اللجنة العليا لهذا الديوان .

(ج) مجلس الأوقاف الأعلى أو مجلس إدارة الأوقاف .

(د) المجلس الأعلى للأزهر .

(هـ) مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو القروية بتصديق وزير الداخلية أو الصحة العمومية أو الشئون البلدية والقروية .

(و) مكتبي مجلسي البرلمان .

ويعتبر في حكم الترقيات الاستثنائية كل ترقية عادية منحت على أساس تعديل الأقدمية تعديلا استثنائيا .

مادة ٢ – تبطل فيما يتعلق بالدرجة والمرتب التعيينات الاستثنائية الصادرة من إحدى الهيئات المتقدم ذكرها في المادة السابقة خلال المدة المحددة فيها .

ويسري هذا الحكم على التعيينات الاستثنائية التي تمت بمراسيم لموظفين عينوا من الخارج ، كما يسري على التعيينات التي صدرت بها مراسيم متضمنة ترقيات استثنائية أو لاحقة لترقيات استثنائية .

وتبطل تعينات الموظفين الذين سبق عزلهم بقرارات تأديبية لأي سبب آخر غير الإهمال

---

(١) نشر بملحق الوقائع المصرية العدد ٦٣ الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ .

وعدم الطاعة مالم يكن قد مضت بين صدور القرار التأديبي وبين التعيين ثماني سنوات .

مادة ٣ — تبطل القرارات الصادرة من إحدى الهيئات المتقدم ذكرها في المادة الأولى خلال المدة المحددة فيها بضم مدد انفصال للموظفين الذين فصلوا لأسباب اعتبرت سياسية .

مادة ٤ — استثناء من أحكام المادة الأولى تستبقى للموظف الترقية الاستثنائية إذا كان قد أمضى قبل ترقيته سنتين على الأقل في الدرجة المرقى منها . فاذا لم يكن أمضى هذه المدة حسبت له الترقية من التاريخ التالي لانتهائها . وإذا كان الموظف قد رقى استثناء أكثر من مرة فلا يحتفظ له إلا بالترقية الأولى منها ، ثم تسوى حالته على أساس اعتباره مرقى من درجة لأخرى كل أربعة سنوات وذلك مع عدم الإخلال بما كان يفيده من تطبيق قواعد التنسيق والتيسير في نسبة الأقدمية ومن حساب مدد الترقية المنصوص عليها في القرار الصادر من مجلس الوزراء في ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ اعتبارا من تاريخ صدوره .

وتستبقى للموظف العلاوة الاستثنائية التي منحها .

وإذا كان الموظف قد منح أكثر من علاوة فلا تستبقى له إلا إحداها فإذا تكرر منحه علاوات فلا تستبقى له إلا العلاوة الأولى .

ولا يجوز الجمع بين ترقية استثنائية وعلاوة استثنائية بل يمنح الموظف الأصلح له منهما حسب اختياره ويكون الاختيار نهائيا .

وكذلك لايجوز استبقاء ترقية استثنائية أو علاوة استثنائية لمن سبق له أن أفاد ترقية أو علاوة بالتطبيق لأحكام المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ المشار اليه .

كما لا يجوز أن يترتب على تسوية الحالة طبقا للقواعد المتقدمة تحسين في حالة الموظف .

مادة ٥ — يعتبر الموظف الذى ألغى تعيينه الاستثنائي فيما يتعلق بالدرجة والمرتب معينا في الدرجة والمرتب القانونيين وقت التعيين ثم تسوى حالته طبقا للقواعد المنصوص عليها في المادة السابقة .

ولا يجوز أن يترتب على هذه التسوية تحسين في حالة الموظف .

مادة ٦ — كل موظف عين بمرسوم في الفترة المنصوص عليها في المادة الأولى يبقى بالحالة التي يكون عليها وقت العمل بهذا المرسوم بقانون إذا كان بتسوية حالته طبقا للقواعد المتقدمة يصل إلى الدرجة الأولى حتى تاريخ صدور مرسوم التعيين ، إذا وصل بالتسويه إليها في تاريخ لا حق بطل مرسوم تعيينه ، فإذا عين بمرسوم جديد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون حسبت أقدميته من تاريخ وصوله إلى الدرجة الأولى بالتسوية .

مادة ٧ — الموظفون الذين عينوا في درجة أعلى من الدرجة المقررة قانونا أو منحوا ترقيات استثنائية وكانت لهم مدد خدمة سابقة في الجهات المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٤٧ في شان حساب مدد الخدمة السابقة — تسوى حالاتهم على

أساس أنهم عينوا فى الدرجة وبالمرتب القانونيين وفقا لأحكام القرار المذكور على أن تحسب لهم عن المدة المضافة مدة الترقية فى كل درجة بواقع أربع سنوات ثم تطبق عليهم قواعد التسوية المبينة فى المواد ٤ و ٥ و ٦ .

مادة ٨ — تستبق الترقيات والعلاوات والتعيينات التى تمت تنفيذا لقواعد عامة أقرها مجلس الوزراء أو لأعمال قومية خاصة ببطولة رياضية دولية .

مادة ٩ — يستثنى من تطبيق الأحكام السابقة :

(ا) الضباط فى جميع الوزارات والمصالح .

(ب) موظفو المصانع الحربية والطيارون والمهندسون وضباط اللاسلكى وضباط المراقبة بمصلحة الطيران المدنى .

(ج) المهندسون بإدارة الكهرباء والغاز لمدينة القاهرة .

(د) الموظفون الأجانب .

(ه) المستخدمون الخارجون عن هيئة العمال وعمال اليومية .

وذلك فيما لا يخالف القوانين الخاصة بهذه الطوائف .

مادة ١٠ — يبطل بالنسبة إلى أصحاب المعاشات وإلى المستحقين عنهم كل زيادة تجاوز خمسة عشر جنيها فى الشهر فى المعاشات التى ربطت على أساس مرتب زيد بسبب ترقيات أو علاوات استثنائية أبطلت أو عدلت بالتطبيق لأحكام هذا المرسوم بقانون . وفى هذه الحالة يسوى المعاش على هذا الأساس إلا إذا كان لصاحب المعاش أو للمستحقين عنه مصلحة فى تسوية المعاش على أساس المرتب الذى يستحقه للتطبيق للأحكام المذكورة .

ويبطل كل معاش استثنائى منح لمن لم يكن مستحقا لمعاش وكل زيادة فى المعاش صدر بها قرار من إحدى الهيئات المتقدم ذكرها فى المادة الأولى فى الفترة المحددة فيها إذا كان مقدار المعاش الاستثنائى أو الزيادة فى المعاش تجاوز خمسة عشر جنيها ، وتعاد تسوية المعاش على أساس استبعاد الجزء الزائد على هذا المبلغ .

وكذلك تبطل القرارات الصادرة من إحدى الهيئات المذكورة فى الفترة المحددة فى المادة الأولى فيما تضمنته من أيلولة نصيب بعض المستحقين للمعاش إلى البعض الآخر فى حالة قطعه وذلك فيما يجاوز الزيادة السالفة الذكر فى المعاش المستحق عن صاحب المعاش .

ويدخل فى القدر المسموح به ما أفاده صاحب المعاش أو المستحقون عنه من زيادة فى المعاش بالتطبيق لأحكام المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ المشار اليه .

مادة ١١ — تعدل المعاشات التى سويت فى الفترة المحددة فى المادة الأولى باضافة مدد انفصال لأسباب اعتبرت سياسية وذلك باستبعاد هذه المدد من مجموع مدة خدمة الموظف المحسوبة فى المعاش .

مادة ١٢ — تستبق المعاشات الاستثنائية التي منحت على أحد الأسس الآتية :

(ا) حفظ حق الموظف فى المعاش عند قبول استقالته .

(ب) ابلاغ مدة خدمة الموظف إلى ١٥ سنة .

(ج) اعتبار الموظف مثبتا ومنحه هو أو المستحقين عنه معاشا بدلا من المكافأة إذا كان هذا المعاش فى حدود مدة خدمته .

وذلك مع مراعاة أحكام المادة العاشرة إذا زاد المعاش على المستحق طبقا لمدة الخدمة أو وجدت استثناءات أخرى

مادة ١٣ — لاتسرى أحكام هذا المرسوم بقانون على المعاشات الاستثنائية التي منحت للضباط فى جميع الوزارات والمصالح وكذلك للمستحقين عنهم إذا كان الضابط قد أصيب أو استشهد فى الحرب أو أثناء خدمة أمر بها .

مادة ١٤ — يؤذن لمجلس الوزراء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون فى اعادة النظر فى الحالات التي تتطلب — لاعتبارات قومية — ابقاء المعاش الاستثنائى أو تعديله على خلاف ماتقضى به أحكام هذا المرسوم بقانون .

مادة ١٥ — الموظفون الذين أبطلت ترقياتهم أو علاواتهم أو تعييناتهم أو معاشاتهم الاستثنائية التي منحوها فى الفترة من ٦ فبراير سنة ١٩٤٢ الى ٨ أكتوبر سنة ١٩٤٤ بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ثم ردت اليهم بعد ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ وقبضوا فروقا مجمدة عن الماضى بموجب قرارات من إحدى الهيئات المنصوص عليها فى المادة الأولى يلزمون برد هذه الفروق ويكون تحصيلها باستقطاع ربع المرتب أو المعاش او المكافأة أو ربع الباقى بعد الجزء الذى يحجز عليه وذلك استثناء من أحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المشار اليه .

كما يجوز تحصيل الفروق المذكورة بطريق الحجز الإدارى .

مادة ١٦ — على وزرائنا كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون ، ويعمل به اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٥٢

صدر بقصر القبة فى ٦ رجب سنة ١٣٧١ (أول أبريل سنة ١٩٥٢)

مرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٢ (١)

بتعديل المادة ٣٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ،

وعلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٦٤ الصادرة فى ٧ ابريل سنة ١٩٥٢

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ،

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — يستبدل بالمادة ٣٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ النص الآتى :

« مادة ٣٢٨ — كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة الشرعية العليا عند النظر فى احدى القضايا أن المسألة الفقهية أو القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام استئنافية فى شأنها يخالف بعضها الآخر أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ تقرر فى أحكام سابقة جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى واحالتها الى دوائر المحكمة الشرعية العليا المتجمعة ومكونة من عدد فردى من الأعضاء لايقل عن سبعة فاذا كان العدد زوجيا شكلت الهيئة من أكبر عدد فردى بترتيب الأقدمية »

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بقصر القبة فى ٨ رجب سنة ١٣٧١ (٣ ابريل سنة ١٩٥٢) .

قرار وزاري رقم ٤١ لسنة ١٩٥٢ (١)

باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد المعدل بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١

وزير المالية والاقتصاد .

بعد الاطلاع على القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد المعدل بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ ؛

وعلى القرار رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد ؛

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل المعدل بالقوانين رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٠ و ٣٩ و ٤٢ لسنة ١٩٤١ و ١٥ و ١٩ لسنة ١٩٤٢ و ١٢٠ لسنة ١٩٤٤ و ٢٩ لسنة ١٩٤٧ و ١٢٧ و ١٣٨ لسنة ١٩٤٨ و ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ و ١٧٤ لسنه ١٩٥١ ؛

وبناء على ما عرضه وكيل الوزارة لشئون الضرائب .

---

(١) نشر بملحق الوقائع المصرية العدد ٦٣ الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥٢ .

قـــرر :

مادة ١ — يقدم الاقرار المنصوص عليه فى المـادة ١٢ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه،على الاستمارة رقم (١) المرافق نموذجها أو أية ورقة مشتملة على البيانات الواردة به .

ويكون تقـديم الاقرار المذكور الى المأمورية المختصة اما بتسليمه اليها مقابل ايصال على الاستمارة رقم (٣) المرافق نموذجها أو بارساله اليها بكتاب موصى عليه مع علم الوصول .

مادة ٢ — يقدم طلب اختيار الايراد الفعلى للعقارات أساسا للمحاسبة ، على الاستمارة رقم (٢) المرافق نموذجها أو على أية ورقة مشتملة على البيانات الواردة به .

ويكون تقديم الطلب المذكور إلى المأمورية المختصة باحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى الفقرة الثانية من المادة الأولى .

مادة ٣ — تثبت العاهة المنصوص عليها فى البند (٢) من المادة العاشرة من القانون رقم٩٩ لسنة ١٩٤٩ سالف الذكر بشهادة طبية تعتمدها مأمورية الضرائب المختصة .

مادة ٤ — على الأجنبى الذى ينقطع توطنه بالمملكة المصرية أن يقدم الاقرار المنصوص عليه فى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ سالف الذكر إلى المأمورية المختصة قبل انقطاع توطنه بشهرين على الأقل .

وعلى المأمورية خلال شهر من تاريخ وصول الاقرار اليها أن تخطره بمقدار الضريبة المستحقة عليه لغاية تاريخ انقطاع التوطن وذلك على الاستمارة رقم (٨) المرافق نموذجها .

مادة ٥ — يكون طلب تقديم الايضاحات والبيانات وفقا للمادة (١٨) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المذكور بمعرفة المأمورية المختصة على الاستمارة رقم (٤) المرافق نموذجها .

مادة ٦ — تقوم مأمورية الضرائب المختصة باخطار الممول بالتصحيحات التى ترى ادخالها على اقراره وفقا لنص المـادة (١٩) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على الاستمارة رقم (٥) المرافق نموذجها .

مادة ٧ — تقوم المأمورية المختصة بربط الضريبة تنفيـذا لأحكام المادة (٢٠) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه على الاستمارة رقم (٦) المرافق نموذجها .

مادة ٨ — تصدر الأوراد التى تحصل بمقتضاها الضريبة والمنصوص عليها فى المادة (٢٠) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه من مدير الضرائب المحلى المختص على الاستمارة رقم (٧) المرافق نموذجها .

مادة ٩ — يحرر التنبيه بصدور الورد بربط الضريبة علىالاستمارة رقم(٨) المرافق نموذجها .

مادة ١٠ — تؤدى الضريبة إلى مأمورية الضرائب المختصة نقدا أو بشيك على مصرف أو بحوالة بريد ، ويجوز أن تؤدى نقدا الى أى صراف أو محصل حكومى أو أية خزانة حكومية ، على أنه فى حالة أدائها الى أية جهة غير مصلحة الضرائب أو أحد فروعها ، يجب على الممول

اخطار المأمورية المختصة بوفاء المبلغ المستحق مع تعيين الجهة التي تم فيها الدفع (المحصل أو الصراف أو الخزانة) وبيان رقم الإيصال وتاريخه .

مادة ١١ — اذا طعن الممول على الوجه المبين فى المادة (٢٠) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ سالف الذكر ، تلخص المأمورية الموضوع والأسس التى استندت اليها ، على الاستمارة رقم (٩) المرافق نموذجها .

وتعلن لجنة الطعن الممول والمأمورية بميعاد الجلسة على الاستمارة رقم (١٠) المرافق نموذجها .

مادة ١٢ — مأمورية الضرائب المختصة هى الكائن فى دائرتها محل اقامة الممول، وإذا تعددت محال إقامته فهى المأمورية الكائن بدائرتها مقر عمله الرئيسى ، واذا كان غير مقيم بالمملكة المصرية فهى المأمورية التى بدائرتها مصالحه الرئيسية .

مادة ١٣ — يقدم الإقرار المنصوص عليه فى المادة ٢٤ مكررا /١ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ سالف الذكر على استمارة رقم (١١) المرافق نموذجها أو على أية ورقة مشتملة على البيانات الواردة به .

ويقدم الإقرار المنصوص عليه فى المادة ٢٤ مكررا /١ من ذلك القانون على الاستمارة رقم (١٢) المرافق نموذجها أو على أية ورقة مشتملة على البيانات الواردة به .

ويقدم الإقراران المذكوران إلى قسم الضريبة العامة على الإيراد (مركز التجميع) بمصلحة الضرائب ، باحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى الفقرة الثانية من المادة الأولى .

مادة ١٤ — لايجوز لغير موظفى مصلحة الضرائب من درجة مساعد مفتش أو مساعد مأمور على الأقل استعمال حق الاطلاع ، ولا يجوز استعمال هـــذا الحق فى غير الأغراض الخاصة بربط الضريبة .

مادة ١٥ — موظفو مصلحة الضرائب الذين لهم صفة رجال الضبط القضائى لإثبات ما يقع من المخالفات لأحكام القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المذكور واللوائح التنفيذية المتعلقة به ، هم : المدير العام لمصلحة الضرائب ووكيله ، ومدير قسم الضريبة العامة على الإيراد ووكيله، والمديرون المحليون ، ووكلاؤهم ، والمفتشون ومساعدو المفتشين ، والمأمورون و مساعدو المأمورين .

مادة ١٦ — يلغى القرار رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٩ المشار إليه .

مادة ١٧ — يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

(صدر بالقاهرة فى أول رجب سنة ١٣٧١ (٢٧ مارس سنة ١٩٥٢)

محمد زكى عبد المتعال

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد التاسع | السنة الثانية والثلاثون | مايو سنة ١٩٥٢

« بلاغ المنطق الصواب . وملاك النجدة الارتياد . وعفو الرأى خير من استكراه الفكرة . وتوفيق الخيرة خير من اعتساف الحيرة » .

(عمرو بن معديكرب الزبيدى)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر .

المطبعة العالمية
احمد حسن عزى وشركاه
١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحـــكام الآتية :

عـدد

١١٤ حكما صادراً من قضاء محكمة النقض الجنائية

١٠ أحكام صادرة من محكمة القضاء الإدارى

لجنة تحرير المجـــلة

راغب حنا — سليمان اليمانى — أحمد السادة — كمال حليم ابراهيم — نصيف زكى بك

من أعضاء مجلس النقابة — من غير أعضاء مجلس النقابة

العدد التاسع
السنة الثانية والثلاثون

المحاماة

مايو
سنة ١٩٥٢

قضاء محكمة النقض الجنائية (١)

(رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة حسن اسماعيل الهضيبي بك ، وفهيم ابراهيم عوض بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد احمد غنيم بك المستشارين) .

٣١١

٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠

استئناف . رفعه بعد الميعاد . اعتذار المستأنف بمرضه وتقديمه شهادة من طبيب حكومى . عدم التعويل على هذه الشهادة والقضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا . الشهادة كسائر الأدلة تخضع لتقدير المحكمة .

المبدأ القانونى

الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة . فإذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ولم تعول على الشهادة التى قدمها المستأنف بمرضه من طبيب موظف بالحكومة لكونها غير جدية فى نظرها — فلا يقبل منه الطعن على الحكم لعدم أخذ المحكمة بها .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى أن المحكمة قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد مع أن الطاعن قدم شهادة من طبيب موظف بالحكومة بأنه كان مريضاً ولكن المحكمة قالت إن الشهادة غير جدية ولم تعول عليها فى حين أن المرض لا يمكن الجزم بنفيه إلا بعد مناقشة الطبيب .

« وحيث إن الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ، ولذا لا يقبل من الطاعن أن يشكو من أن المحكمة قدرتها ولم تأخذ بها ، ويتعين لذلك رفض الطعن .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(القضية رقم ٣٩٧ سنة ٢٠ ق) .

٣١٢

٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — تلبس . صورة واقعة إحراز مادة مخدرة متلبساً بها .

ب — إثبات . الأخذ بقول للشاهد فى التحقيقات

---

(١) هذه الأحكام منقولة من مجموعة أحكام النقض الجنائية السنة الثانية العدد الأول .

الأولية واطراح قول آخر له بالجلسة . حق المحكمة فى ذلك .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم اتفق مع أعرابى لم يتوصل التحقيق لمعرفتـه على جلب مادة مخدرة (حشيش وأفيون) إلى داخل البلاد ، واستخدم فى ذلك جنديا بريطانيا لنقلها بسيارته من غرب قناة السويس وتسليمها إليه فى مدينة الاسماعيلية ، وأن المتهم قابل هذا الجندى فى المكان المعين بينهما ببلدة الاسماعيلية وصعد إلى السيارة التى كانت تحمل المادة المخدرة ، ثم تحسس تلك المادة بيده ، وبعدئذ استقر بجوار السائق لكى يصل بتلك المادة إلى مقرها الذى أراده لها وهو مقهى أبيه ، ولكنه فوجىء قبل تحرك السيارة وضبط هو والمخدر على تلك الصورة ، فإن الحكم يكون على حق إذ اعتبره متلبساً باحراز المادة المخدرة وإذ قضى ترتيباً على ذلك بصحة ما وقع عليه من قبض وتفتيش تطبيقا للمادتين ٥٠ و ٥٣ من قانون تحقيق الجنايات المختلط .

٢ — للمحكمة أن تعول على ما تطمئن إليه من قول للشاهد وتطرح ما لا تطمئن إليه من قول آخر له سواء فى ذلك ما يدلى به أمامها بالجلسة أو ما يقرره فى التحقيقات الأولية المطروحة أمامها .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بحيازة المواد المخدرة فى حين أن تلك المواد لم تكن قط فى حيازته ، ولذا فانه ما كان يسوغ فى القانون تفتيشه أو القبض عليه ، أما وقد قبض عليه البوليس وفتشه فى غير الحدود التى رسمها القانون فانهما (أى القبض والتفتيش) يكونان قد وقعا باطلين . يضاف إلى هذا أن المحكمة لم تلق بالا إلى التعديلات التى أدخلها الشهود على أقوالهم بالجلسة وهى من شأنها أن تنفى أو تخفف من مسئولية الطاعن بصدد اشتراكه فى الحادثات التى وقعت بشأن جلب المخدر .

« وحيث إن واقعة الدعوى كما صار إثباتها فى الحكم المطعون فيه هى أن المتهم اتفق مع أعرابى لم يتوصل التحقيق لمعرفته على جلب مادة مخدرة (حشيش وأفيون) إلى داخل البلاد واستخدم فى سبيل ذلك جندياً بريطانياً لنقلها بسيارته من غرب قناة السويس وتسليمها إليه فى مدينة الاسماعيلية وأن الطاعن قابل ذلك الجندى فى المكان المعين بينهما ببلدة الاسماعيلية وصعد إلى السيارة التى كانت تحمل المادة المخدرة ثم تحسس تلك المادة بيده وبعدئذ استقر بجوار السائق لكى يصل بتلك المادة إلى مقرها الذى أراده لها وهو مقهى أبيه ، ولكنه فوجىء قبل تحرك السيارة وضبط هو والمخدر على تلك الصورة . ومتى كان الأمر كذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون على حق إذ اعتبره متلبساً باحراز المادة المخدرة ، وإذ قضى ترتيباً على ذلك بصحة ما وقع عليه من قبض وتفتيش تطبيقاً للمادتين ٥٠ و ٥٣ من قانون تحقيق الجنايات المختلط . أما ما يثيره الطاعن بصدد

أقوال الشهود ، فلا محل له ، إذ أن لمحكمة الموضوع أن تعول على ما تطمئن إليه من قول الشاهد ، وأن تطرح ما لا تطمئن إليه من قول آخر له سواء فى ذلك ما يدلى به أمامها بالجلسة أو ما يقرره فى التحقيقات الأولية المطروحة عليها .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤١٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٣

٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠

نقض . طعن . انتفاء المصلحة منه . متهم بالقتل . دخول العقوبة الموقعة عليه فى نطاق المادة ٢٣٤ فقرة أولى . طعنه على الحكم بأنه أخطأ إذ اعتبر ظرف سبق الإصرار قائماً فى حقه . لا مصلحة له منه .

المبدأ القانونى

متى كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم الذى أدانته المحكمة فى القتل العمد مع سبق الإصرار داخلة فى نطاق عقوبة القتل العمد من غير سبق إصرار ولا ترصد المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ، فلا جدوى له من الطعن على الحكم من جهة ظرف سبق الإصرار .

المحكمة

« حيث إن السببين الأول والثالث من أوجه الطعن يتحصلان فى أن الطبيب الشرعى لما نوقش قرر أن الالتهاب البريتونى قد ينشأ من التدخل الجراحى (أى فتح البطن) كما قرر أن المجنى عليه قد يعيش بدون تدخل جراحى ولو أن إنقاذ حياة المصاب فى هذه الحالة يكون قليل الاحتمال . ولقد تمسك الدفاع عن الطاعن بهذا الشك المستفاد من أقوال الطبيب الشرعى فى ترتيب الوفاة على الإصابة ولكن المحكمة لم تعن بالرد عليه ، وكذلك تمسك الدفاع بأن الإصابات التى بالطاعن تدل على وقوع مشاجرة بينه وبين المجنى عليه ، مستنداً بذلك فى نفى نية القتل .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد عنى بالرد على الدفاع المشار إليه رداً مفصلا وفنده بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها ، كما تحدث عن نيـة القتل وأثبت قيامها لدى الطاعن فلا يكون القصد من الطعن سوى محاولة فتح باب المناقشة فى واقعة الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث إن السبب الثانى يراد به استبعاد سبق الإصرار ولا مصلحة للطاعن فى ذلك ، لأن العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى نطاق عقوبة القتل العمد من غير سبق إصرار ولا ترصد المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤١١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٤

٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠

إثبات . شهود . سماعهم ومناقشتهم . القانون لم يرسم طريقاً لذلك . عدم طلب الدفاع إلى المحكمة سؤال الطبيب الشرعى عن أمر . نعيه عليها إغفال سؤاله عنه . لا يصح .

المبدأ القانونى

متى كان القانون لم يرسم لمحكمة الموضوع طريقاً معيناً تتبعه فى سماع الشهود ومناقشتهم بالجلسة ، بحيث إذا فاتها توجيه سؤال عما يقتضيه فن التحقيق جاز اتخاذ ذلك وجهاً للطعن فى حكمها ، فإنه لا يكون للمتهم الذى لم يطلب إلى المحكمة سؤال الطبيب الشرعى فى أمر أن ينعى على حكمها إغفالها سؤاله عنه .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بالقتل العمد قد أخل بحقه فى الدفاع وأخطأ فى الاستدلال وتخاذل فى الأسباب وبنى على إجراءات باطلة . ذلك أن المحكمة إذ رفضت ماطلبه الدفاع بالجلسة من سؤال المدعيين بالحق المدنى عما إذا كان أخو المجنى عليه قد قتل قبل هذه الحادثة وهو يسرق قمحاً من زراعة معينة وأن المجنى عليه أخفى جثة أخيه ولم يبلغ عن قتله إيثاراً منه للانتقام من أصحاب الزراعة فعاجله هؤلاء بالقتل فى السوق قبل أن يتمكن من ثأره ، إذ رفضت المحكمة هذا الطلب ولم ترد فى حكمها عليه كما أغفلت ماطلبه من سؤال الطبيب الشرعى عما إذا كان فى مقدور المجنى عليه بعد إصابته بالاصابات المبينة بالتقرير الطبى أن يظل حياً طيلة الزمن الذى استغرقه ذهاب « البلوكامين » الذى كان بمحل الحادث من هذا المكان إلى منزل قريب المتهم ووقوفه بهذا الباب نحواً من ثلث ساعة ثم تفتيشه لهذا المنزل وعودته إلى حيث يوجد المصاب ليسأله ويسمع منه اسم المتهم وطريقة إصابته ، وأغفلت المحكمة سؤال الطبيب الشرعى عن ذلك بالرغم من استدعائها إياه لجلسة ثم استندت فى إدانة الطاعن بين ما استندت اليه فى ذلك الى الأقوال التى نقلها البلوكامين عن لسان المجنى عليه مع سبق قولها إنها لاتعول على هذه الأقوال . كما استندت كذلك الى القول بأن الطبيب الشرعى قد قرر بالجلسة أن الرش المستخرج من جثة القتيل وما وجد منه بملابسه هو لخرطوش بندقية من نوع الجرينر الذى يستعمله الخفراء فى حين أن الثابت بمحضر الجلسة أن الطبيب المشار اليه إنما ذكر صراحة أن هذا الرش يصح أن يكون لخرطوش بندقية صيد من عيار ١٦ كما قال « البلوكامين » فى محضر تحقيق النيابة إنه إنما عثر على كرتون خرطوشة عليه رقم ١٦ وقدم هذا الكرتون فأثبتت النيابة وصفه بالمحضر بما يطابق هذا القول — على الرغم من هذا وذاك قالت المحكمة إن الرقم المذكور لم يكن ظاهراً تماما وإن الكرتون إنما يشبه كرتون خرطوشة قدمها حكمدار البوليس لبندقية من نوع الجرينر وذلك مع وجود الفارق بين حجمى الكرتونتين وتمسك الدفاع به ، ودون أن تجرى فى ذلك تحقيقا عن طريق خبير فى السلاح أدرى بفنونه من كلا الطبيب والحكمدار ، ثم إن المحكمة لم تستجب لما طلبه محامى الطاعن من الانتقال لمعاينة محل الحادث وإثبات حالة السوق والطريق من محل الواقعة للمنزل الذى كان به المتهم لتتحقق من استحالة تصديق رواية « البلوكامين » من أنه بعد علمه بالحادث وخروجه من السوق إلى مكانه قد رأى المتهم وتبعه بنظره وبخاصة وقد قدم المحامى رسماً للسوق وصورة شمسية لحالة التجمهر ، كما قرر الشهود أن جمهوراً من الناس كان يسبق رجل البوليس فى ملاحقة المتهم مما من شأنه أن يحجبه عن نظره ، لم تستجب المحكمة لهذا الطلب

ولم ترد فى حكمها بشىء على الصورة الشمسية اكتفاء منها بمعاينة النيابة بمقولة إن الدفاع لم يعترض عليها على حين أن ماطلبه من الانتقال هو الاعتراض بعينه . هذا إلى أن شهود الاثبات قد انصرفوا من المحكمة بغير ترخيص منها وقبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى مما استحال معه فى الجلسة التالية مواجهة « البلوكامين » بشهود نفى المتهم الذين سمعوا فى تلك الجلسة ومناقشة المدعيتين بالحقوق المدنية فيما طلب الدفاع إعادة استجوابهم بشأنه وأن المحكمة قد أطرحت أقوال شهود النفى بمقولة إنهم أقارب المتهم ، وهذا فضلا عن مخالفته للحقيقة فانه لا سند له من الأوراق ، كما استندت فى إثبات ما أنكره المتهم من استلامه للبندقية إلى دفتر الأحوال على رغم اعتراض الدفاع بخلو بيان الاستلام من توقيع المتهم ومن أن هذا البيان قد أثبت بعد واقعة الدعوى خدمة للاتهام . هذا إلى استنادها إلى أقوال العمدة المتوفى أمام الهيئة السابقة — التى نقض حكمها دون تلاوة منها لهذه الأقوال .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها قبل الطاعن وعرض لأوجه دفاعه المبينة بأسباب طعنه وفندها واحداً فواحداً وكانت الأسباب التى قام عليها من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها — لما كان ذلك وكان رد المحكمة على طلب الدفاع سؤال المدعيتين بالحقوق المدنية يبين منه عدم حاجة الدعوى اليه ، وكان القانون لم يرسم لمحكمة الموضوع طريقاً معيناً تسير فيه عند سماع الشهود ومناقشتهم فى الجلسة بحيث إذا فاتها توجيه سؤال عما يقتضيه فن التحقيق جاز اتخاذ ذلك وجهاً للطعن فى حكمها وكان محامى الطاعن لم يطلب الى المحكمة بالجلسة سؤال الطبيب الشرعى فى شأن ما ينعى عليها إغفال سؤاله عنه وكان الحكم المطعون فيه لا يبين منه أنه استند بين ما استند اليه فى إدانة الطاعن إلى أقوال منقولة عن المجنى عليه بعد إصابته ، ولم يكن ثابتا بمحضر الجلسة أن الدفاع قد طلب إلى المحكمة ندب خبير فنى فى السلاح لإجراء التحقيق المشار اليه بوجه الطعن ، أو تمسك بطلب حضور الشهود للجلسة التالية لجلسة سماعهم أو طلب فى تلك الجلسة إجراء المواجهة بينهم وبين شهود النفى ، وكان رد المحكمة على طلب الدفاع للانتقال بما يسوغ فى العقل رفض هذا الطلب كما أنها فى اطراحها لأقوال شهود النفى لم تستند فى ذلك الى القول بأنهم أقارب المتهم وكان لا محل لما يثيره الطاعن عن دفتر أحوال القرية من أنه لم يوقع فيه باستلام البندقية على بيان هذا الاستلام ، ومن أن هذا البيان لم يحرر إلا بعد الحادثة لخدمة الاتهام — لا محل لما يثيره الطاعن من ذلك لما قالته المحكمة من أن التهمة صحيحة كذلك من أن شيخ الخفراء والخفراء قد أجمعوا فى شهادتهم على أن المتهم كان مكلفـاً بالخدمة فى السوق يوم الحادث لحفظ الأمن ، وكانت معه بندقيته الأميرية ، وأن ذلك أثبت فى دفتر أحوال القرية ، وأنه لايؤثر فى ذلك قول المتهم إنه لم يوقع فى الدفتر ، لأن نائب مأمور المركز وضابط النقطة قررا فى التحقيق أن الخفراء لايوقعون على الخدمات التى يندبون لها وأن حكمدار المديرية شهد بما يؤيد ذلك وأن التعليمات فى هذا الصدد كانت مهملة وأنه يبين من الاطلاع على دفتر الأحوال عدم وجود توقيعات للخفراء الذين عينوا لحفظ الأمن فى السوق فى أسبوع سابق . وكانت أقوال العمدة المتوفى بين العناصر المطروحة فى الدعوى الى جانب أدلة الاثبات الأخرى التى حققتها المحكمة بالجلسة — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون سليما ولا

يكون الطعن فى واقعه إلا جدلا فى موضوع الدعوى وعوداً الى مناقشة أدلتها مما لا تصح إثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤١٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٥

٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠

قتل . نية القتل . وجوب إثبات توافرها . مثال فى بيان هذه النية .

المبدأ القانونى

يكفى فى إثبات توافر نية القتل لدى المتهمين بالشروع فى القتل قول الحكم : إن نية القتل العمد ثابتة قبلهما من استعمال كل منهما بندقية محشوة بمقذوفات وهى آلة قاتلة بطبيعتها وتصويب كل منهما البندقية نحو المجنى عليه وإطلاقها عليه عقب المشادة فأصاب مقذوف كل منهما المجنى عليه إصابة كادت تقضى على حياته لولا نقله إلى المستشفى وإسعافه بالعلاج .

المحكمة

« حيث إن وجهى الطعن المقدم من الطاعن الأول يتحصلان فى القول : أولا — بأن الحكم المطعون فيه لم يستظهر نية القتل لدى الطاعن بما يكفى لثبوتها فى حقه، وثانيا — بأنه استند فى إدانته إلى ما يتجافى مع الثابت فى أوراق الدعوى ، ذلك لأنه ذكر أن الطبيب الشرعى قطع فى استحالة إصابة المجنى عليهما عن عيار واحد خلافا لما دفع به الطاعن فى حين أن الثابت من مناقشة ذلك الطبيب أمام المحكمة هو احتمال إصابتهما من عيار واحد .

« وحيث إنه لا وجه لما يثيره هذا الطاعن فالحكم المطعون فيه حين دانه بالشروع فى القتل العمد استدل على ثبوت نية القتل فى حقه بقوله : « إن نية القتل العمد ثابتة قبل كل من المتهمين (الطاعنين) الأول والثانى من استعمال كل منهما بندقية محشوة بمقذوفات وهى آلة قاتلة بطبيعتها وتصويب كل منهما البندقية نحو فريسته وإطلاقها عليه عقب المشادة التى سبق بيانها فأصاب مقذوف كل منهما المجنى عليه إصابة كادت تقضى على حياته لولا نقله للمستشفى وإسعافه بالعلاج . وفى هذا الذى قاله الحكم ما يكفى لقيام نية القتل وثبوتها فى حق الطاعن . ولما كان ذلك ، وكان الحكم حين قال إن الطبيب الشرعى نفى احتمال إصابة المجنى عليهما من عيار واحد قد استخلص هذه النتيجة استخلاصا سليما من أقوال الطبيب الشرعى على ما يبين من الاطلاع عليها ، كما أثبتها محضر الجلسة والحكم — فان ما يثيره الطاعن من الجدل فى هذا الشأن لا يكون له محل .

« وحيث إن حاصل الوجه الأول من الطعن المقدم من الطاعن الثانى هو أن مما قام عليه دفاعه أمام المحكمة حين انطلق العيار من بندقيته فأصاب المجنى عليه لم يكن ينتوى اعتداء عليه ، بل وقع ذلك نتيجة تجاذب هذا السلاح بينه وبين آخرين . وإذن فقد كان فى حالة ضرورة تبرر إعفاءه من العقاب ، أو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ومع أن المحكمة قد أوردت ما يفيد ذلك إلا أنها لم تأخذ بدفاعه واستندت إلى أسباب متناقضة .

« وحيث إنه لا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه فقد تعرض الحكم المطعون فيه إلى دفاعه

المشار إليه وفنده فى منطق سليم بالأدلة التى أوردها. ولما كان الأمر كذلك وكان هذا الدفاع متعلقا بتقدير الأدلة فى الدعوى مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع من غير معقب عليه فيه فان إثارته أمام محكمة النقض لا تكون مقبولة .

« وحيث إن مبنى الوجه الآخر هو قصور الحكم فى بيان نية القتل وقد سبق الرد على هذا فيما سبق بالنسبة إلى الطاعن الأول .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤١٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٦

٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — تحقيق . عرض المتهم على شهود الإثبات . ليست له إجراءات معينة .

ب — إثبات . تقدير أقوال الشهود . سلطة المحكمة فى الأخذ بما يدلون به فى الجلسة أو فى التحقيقات الأولية .

المبادىء القانونية

١ — إن عملية عرض المتهم على شهود الإثبات ليست لها إجراءات معينة يوجب القانون مراعاتها .

٢ — للمحكمة السلطة فى تقدير أقوال الشهود والأخذ بما تطمئن إليه من أقوالهم بالجلسة أو فى التحقيقات الابتدائية .

المحكمة

« حيث إن مبنى الوجه الأول من الطعن هو أن المحكمة قد أخلت بحق الطاعنين فى الدفاع، ذلك لأن المدافع عنهما طلب سماع شهود نفى سبق أن أدلوا بأقوالهم فى التحقيقات كما طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته وضم تذكرة المستشفى الخاصة بعلاج المجنى عليه ، ولكن المحكمة رفضت إجابة هذا الطلب مع أهميته فى تحقيق دفاعهما. ويتحصل الوجهان الثانى والثالث من أوجه الطعن فى أن الدفاع عن الطاعنين تمسك ببطلان عملية العرض على أحد شهود الاثبات ، ولكن المحكمة أخذت بأقوال هذا الشاهد وتناقضت فى أسباب حكمها فى هذا الخصوص، فتارة تقول إن عملية العرض وقعت صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون فى حين أنها تذكر فى موضع آخر أن عملية العرض لا أهمية لها فى الدعوى مادامت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال الشاهد وصدقتها، وهذا منها تناقض يعيب الحكم . أما الوجه الرابع فحاصله أن المحكمة رفضت ضم قضايا طلب ضمها لاظهار أن للمجنى عليه أعداء متعددين والاطلاع عليها قد يكون له أثره فى مصير هذه الدعوى ، وهذا منها إخلال بحقوق الطاعنين فى الدفاع .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد ردت على كل ما يثيره الطاعنان ردا سديدا وبررت رفضها الطلبات المشار اليها فى أوجه الطعن بما يتفق مع القانون وسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى، ولما كان التناقض المدعى لا وجود له فى الحكم وكانت عملية العرض ليست لها إجراءات معينة يوجب القانون مراعاتها ، وكان للمحكمة السلطة فى تقدير أقوال الشهود والأخذ بما تطمئن إليه من أقوالهم بالجلسة أو فى التحقيقات الابتدائية — لما كان الأمر كذلك ، فإن الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له محل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤١٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٧

٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — نقض . إقامة الحكم على واقعة لها سندها من أقوال الشهود فى التحقيقات . طعن على غير أساس .

ب — نقض . طعن مبنى على أسباب موضوعية . لا شأن لمحكمة النقض به .

المبادىء القانونية

١ — متى كانت المحكمة قد استخلصت من أقوال الشهود أن الطاعن ضرب المجنى عليه بالصورة الواردة بحكمها ، وكان لهذه الصورة سند من أقوال الشهود فى التحقيقات فالطعن فى حكمها من هذه الناحية يكون على غير أساس لتعلقه بمناقشة أدلة الدعوى .

٢ — الطعن فى الحكم من جهة ما أثبتته من سبب للإصابات التى وجدت بالمجنى عليه هو جدل موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به . وما دام الطاعن لم يطلب إلى محكمة الموضوع مناقشة الطبيب الشرعى فى سبب هذه الإصابات فلا يكون له أن ينعى عليها أنها لم تناقشه .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة استندت فى ثبوت واقعة إحداث العاهة إلى أقوال المجنى عليه وقالت فى ذلك « إنه شهد بأنه أثناء قيامه لسقى زراعته حضر له المتهم ونازعه فى ذلك وانتهى الأمر بأن ضربه بفأس على رأسه فأحدث به الاصابة التى تخلفت عنها العاهة وما شهد به عمدة الشعراوية من أن المتهم حضر إليه وأبلغه بما حدث بينه وبين المجنى عليه وأنه ضربه برأسه وأنه ذهب لمكان الحادث وسأل المجنى عليه عن الواقعة فأخبره بأن المتهم ضربه بالفأس فى رأسه » وبالرجوع إلى محضر الجلسة تبين أن المجنى عليه ضرب فى رأسه من الخلف وبرغم ذلك قالت المحكمة إن التهمة ثابتة على الطاعن من تماسكه مع المجنى عليه وضربه إياه برأسه (بالروسية) وهذا قصور وتناقض .

« وحيث إن المحكمة استخلصت من أقوال الشهود أن الطاعن ضرب المجنى عليه بالصورة الواردة بالحكم ، ومتى كان الأمر كذلك وكان لهذه الصورة سند من أقوال الشهود فى التحقيقات فان الطعن يكون على غير أساس لتعلقه بمناقشة الأدلة .

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى أن المتهم قصر اعترافه على أنه ضرب المجنى عليه برأسه وأن الذى وجد بالمجنى عليه هو كدم رضى دموى تحته كسر مضاعف قرر الطبيب أنه نتيجة مصادمة قوية بجسم صلب راض يرجح أنه من فأس وأنه يستبعد حدوثها من الضرب بالرأس لشدتها وتعدد الكسور وانخسافها وقد قرر الدفاع أنه من الجائز أن يكون المجنى عليه وقع على فأس أو شىء صلب فأصيب ، ومثل هذا الدفاع كان يقتضى مناقشة الطبيب الشرعى لمعرفة ما إذا كان من الجائز حصول الحادث على النحو الذى قال به .

« وحيث إن ما جاء بالطعن ليس إلا جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به ، وما دام هو لم يطلب إلى محكمة الموضوع مناقشة الطبيب الشرعى فليس له أن ينعى عليها إغفال ذلك .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤١٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٨

٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠

محكمة الموضوع . استخلاص واقعة الدعوى وتقدير الأدلة من سلطة قاضي الموضوع . اعتراف متهم . الأخذ به بالنسبة إليه وإلى غيره من المتهمين . حق المحكمة في ذلك . حكم . تسبيبه . ليس على المحكمة أن تتعقب الدفاع في جزئياته .

المبدأ القانونى

استخلاص واقعة الدعوى وتقدير الأدلة فيها هى مما يستقل به قاضى الموضوع وله أن يأخذ بما يطمئن إليه من الأدلة بما فيها الاعتراف ، سواء أكان بالنسبة إلى المعترف أو كان بالنسبة إلى سواه من المتهمين ، وأن يطرح ما عداه دون أن يكون ملزما بتعقب الدفاع فى جزئياته بالرد الصريح ، إذ أن إيراد أدلة الثبوت التى أخذ بها يتضمن بذاته الرد على ما تمسك به المتهم من ذلك الدفاع .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن يتحصل فى القول بأن الواقعة ملفقة بالنسبة للطاعن الأول ،ومع إبدائه هذا الدفاع فان المحكمة لم تفنده وأخذته باعتراف نسب اليه ، كما دانت الطاعنين الثانى والثالث أخذا باعتراف الأول عليهما مع أنهما طعنا عليه بوجود ضغائن كانت هى الحافز على إقحامهما فى الاتهام ولم تشأ المحكمة أن تحقق هذا الدفاع بل ساقت اعتراف الطاعن الأول دليلا على الطاعنين جميعا مع أنه لا يصح الاعتماد عليه فى الادانة إلا اذا أيد بشيء آخر .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة وأورد الأدلة التى اعتمد عليها فى القضاء بادانة الطاعنين بها وأشار الى اعتراف الطاعن الأول بقوله إنه « اعترف شفهيا أمام البوليس وفى تحقيقات النيابة ، وعقب على ذلك بأنه لاعبرة بعد هذه الاعترافات الصريحة المتكررة بانكاره وتخبطه فى أقواله » — لما كان الأمر كذلك وكان مايثيره الطاعنون لايعدو أن يكون جدلا فى وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يستقل به قاضى الموضوع الذى له أن يأخذ بما يطمئن اليه من الأدلة بما فيها الاعتراف سواء بالنسبة للمعترف أو سواه من المتهمين وأن يطرح ماعداه دون ان يكون ملزما بتعقب الدفاع فى جزئياته بالرد الصريح إذ أن إيراد أدلة الثبوت التى أخذ بها يتضمن بذاته الرد على أوجه الدفاع التى تمسك بها الطاعنون .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤٣٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٩

٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — إثبات . سلطة محكمة الوضوع فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأقوال سواء منها ما أدلى به أمامها وما أدلى به فى التحقيقات الأولية .

ب — حكم . تسبيبه . دفاع . استفادة الرد عليه من أدلة الثبوت . النعى على الحكم بأنه لم يرد عليه رداً صريحاً . لا يقبل .

المبادىء القانونية

١ — لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالقول الذى تطمئن إليه وأن تطرح ما عداه سواء أكان ذلك القول قد قيل أمامها فى الجلسة

أو ذكر فى التحقيقات الأولية . فإذا حضر شاهد واحد أمام المحكمة وتخلف الباقون وشهد هذا الشاهد بأن الضاربين للمجنى عليه كثيرون فأثبتت المحكمة فى حكمها أنها تأخذ بما قرره هذا الشاهد فى التحقيقات من أن المتهم هو الذى طعن المجنى عليه بسكين فهذا من حقها .

٢ — متى كان الرد على الدفاع مستفاداً من الحكم بالإدانة استناداً إلى أدلة الثبوت التى أوردتها المحكمة فلا وجه للنعى على الحكم بأنه لم يرد على مثل هذا الدفاع رداً صريحاً .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن شاهداً واحداً حضر أمام المحكمة وتخلف الباقون وهم المجنى عليه وآخر، وقد شهد الشاهد الذى حضر بأن الضاربين للمجنى عليه كثيرون وكان على المحكمة أن تأخذ بمقتضى هذه الشهادة التى قيلت أمامها .

« وحيث إن محكمة الموضوع أثبتت فى الحكم المطعون فيه أنها تأخذ بما قرره الشاهد فى التحقيقات من أن الطاعن هو الذى طعن المجنى عليه بسكين وهذا من حقها ، إذ أن لها وهى تفصل فى الدعوى أن تأخذ بالقول الذى تطمئن إليه وأن تطرح ما عداه ، سواء أكان ذلك القول قد قيل أمامها فى الجلسة أم ذكر بالتحقيقات الأولية .

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم أغفل إثبات ما اشتمل عليه الكشف الطبي لكى يتيسر معرفة ما إذا كانت الإصابة قاتلة بطبيعتها أم لا . وكذلك لم يرد الحكم على دفاعه .

« وحيث إن الشطر الأول من هذا الوجه غير صحيح اذ جاء فى الحكم المطعون فيه ما يأتى : « إنه ثابت من أوراق المستشفى ومن الآثار المشاهدة بالملابس أنها كانت أصلا عبارة عن جرح طعنى نافذ للبطن بما يشير بحدوثها من الطعن بالطرف المدبب لآلة حادة كسكين وبالنسبة لموضعها والآلة المستعملة فى إحداثها تعتبر فى مقتل وأنها كانت خطرة لنفاذها لتجويف البطن» وأما الشطر الثانى فلا يستلزم من المحكمة رداً صريحاً بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفاداً من الحكم بالإدانة استناداً إلى أدلة الثبوت التى أوردتها المحكمة .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٤٣٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٠

٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — إثبات . سماع الشهود . حجز المحكمة الابتدائية الدعوى للحكم . تقريرها إعادتها للمرافعة لسماع شهود . مرافعة محامى المتهم دون طلب سماع أى شاهد . صدور الحكم على المتهم . عدم طلب المحامى أمام المحكمة الاستئنافية سماع شهود . ليس له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع .

ب — نقض توجيه الطعن إلى حكم محكمة الدرجة الأولى . لا يقبل . الطعن فى هذا الحكم يكون أمام المحكمة الاستئنافية .

ج — نقض . طعن مبنى على دفاع لم يعرض على المحكمة الاستئنافية . لا يقبل .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة الابتدائية بعد

أن حجزت القضية للحكم قررت إعادتها للمرافعة لتسمع شهودا عينتهم ، ثم بالجلسة المحددة أصدرت قراراً مماثلا ثم نظرت الدعوى بجلسة أخرى وسمعت المدعية بالحق المدنى وترافع محامى المتهم فى الموضوع ولم يطلب سماع أى شاهد ثم لما صدر الحكم بإدانة المتهم استأنف ، وعند نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية ترافع كذلك دون أن يطلب سماع أى شاهد ، فلا يكون له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع .

٢ — الطعن على حكم محكمة الدرجة الأولى إنما يكون أمام المحكمة الاستئنافية لا أمام محكمة النقض ، وإذن فلا يكون مقبولا أمام محكمة النقض النعى على محكمة الدرجة الأولى أنها أخذت بأقوال شاهد لم تسمعه وأنها لم تعن بالرد على دفاع المتهم .

٣ — إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد طبقت على المتهم المادة ٤٩ من قانون العقوبات واعتبرته عائداً ثم أمام المحكمة الاستئنافية لم يتمسك المتهم بأنه ليس عائداً فلا يقبل منه أن ينعى عليها أنها اعتبرته عائداً وطبقت عليه المادة ٤٩ . على أن الطعن بذلك لا مصلحة منه إذا كان الحكم لم يشدد العقوبة على المتهم إعمالا لتلك المادة .

المحكمة

« حيث إن الوجهين الأول والثالث من أوجه الطعن يتحصلان فى أن محكمة أول درجة قررت بجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٩ فتح باب المرافعة لسماع شهود ثم أجلت الدعوى لتنفيذ القرار السابق ، وبجلسة المرافعة الأخيرة صمم الدفاع عن الطاعنة على طلب تنفيذ قرار المحكمة. ولكن كاتب الجلسة لم يثبت هذا الطلب ، ثم أعاد أمام محكمة الاستئناف طلب سماع شهادة عسكرى الدورية الذى كان مرافقاً للطاعنة فلم تجبه إلى طلبه ، وفى هذا إخلال بحقه فى الدفاع .

« وحيث إنه بمراجعة محاضر الجلسات الابتدائية والاستئنافية يتضح أن المحكمة الابتدائية بعد أن حجزت القضية للحكم قررت بجلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ أعادتها للمرافعة لكى تسمع شهوداً عينتهم . ثم بجلسة ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ أصدرت قراراً مماثلا ، ثم نظرت الدعوى بجلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وسمعت المدعية بالحق المدنى ، ثم ترافع محامى الطاعنة فى الموضوع ولم يطلب سماع أى شاهد فلما صدر الحكم بإدانة الطاعنة استأنفت ، وعند نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف ترافع كذلك دون أن يطلب سماع أى شاهد . ومتى كان الأمر كذلك ، فإنه لم يقع أى إخلال بحقوق دفاع الطاعنة خصوصاً أن محكمة الاستئناف تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق .

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى أن محكمة أول درجة أخذت بشهادة شاهد لم تسمعه وأنها لم تعن بالرد على دفاعه .

« وحيث إنه لا محل لهذا الوجه لأن حكم محكمة أول درجة لا يطعن عليه أمام محكمة النقض ، وإنما يكون الطعن عليه أمام المحكمة الاستئنافية .

« وحيث إن الوجه الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه اعتبرها عائدة وطبق المادة

٤٩ من قانون العقوبات مع أنها ليست كذلك كما هو ثابت من الشهادة الرسمية المؤرخة فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

« وحيث إن الطاعنة لم تتمسك بما جاء فى هذا الوجه أمام محكمة ثانى درجة مع أن المادة ٤٩ مطبقة فى الحكم الابتدائى ولذا فليس لها أن تثير ذلك أمام محكمة النقض . ومع هذا فلا مصلحة لها فيه لأن الحكم وإن طبق المادة ٤٩ من قانون العقوبات إلا أنه لم يشدد العقوبة إعمالا لتلك المادة .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤٨٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢١

٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠

ا ـــ نقض . عدم ختم الحكم فى ميعاد الثمانية الأيام المقررة فى القانون . أثره .

ب ـــ نقض . أسباب قدمت بعد مهلة العشرة الأيام الكاملة . لا يلتفت إليها .

المبادىء القانونية

١ ـــ إن عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المقررة بالقانون لا يكفى وحده لنقضه . فاذا كان الطاعن قد بنى طعنه فى الحكم على هذا السبب ثم مكن من أن يقدم فى خلال عشرة أيام كاملة ما عسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته ولكنه لم يقدم ، فطعنه يكون مرفوضا .

٢ ـــ أسباب الطعن المقدمة بعد مهلة العشرة الأيام كاملة لا يلتفت إليها لتقديمها بعد الميعاد .

المحكمة

« حيث إن الطاعن بنى طعنه على عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المحددة بالقانون ، وإذ كان هذا السبب وحده لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة ، وقد مكن الطاعن من أن يقدم فى خلال عشرة أيام كاملة ما عسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته ولم يقدم شيئاً ، فيتعين إذن رفض الطعن موضوعاً . أما الأسباب المقدمة من الطاعن لقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٨ يوليه سنة ١٩٥٠ فلا يلتفت إليها لأن تقديمها حصل بعد الميعاد » .

(القضية رقم ٤٩٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٢

٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠

نقض . تقديم أسباب الطعن بعد الميعاد . عدم قبول الطعن شكلا .

المبدأ القانونى

إذا قرر الطاعن الطعن فى الحكم فى الميعاد ولكنه لم يقدم أسباب الطعن إلا بعد انقضاء الأجل المعين فى القانون لتقديم أسباب الطعن فطعنه لا يكون مقبولا شكلا .

المحكمة

« حيث إن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ وقرر الطاعنان بقلم

الكتاب الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٠ من يناير سنة ١٩٥٠ ولكنهما لم يقدما أسباباً لطعنهما إلا في يوم ١٥ فبراير سنة ١٩٥٠ أى بعد انقضاء الأجل المعين فى القانون لتقديم أسباب للطعن . ولذلك فان الطعن لا يكون مقبولا شكلا » .

(القضية رقم ٩٧٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٣

٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠

وقف التنفيذ . عقوبة بالحبس وبالغرامة . جعل وقف التنفيذ مقصوراً على الحبس دون الغرامة . جائز .

المبدأ القانونى

إن المادة ٥٥ من قانون العقوبات قد رخصت للمحكمة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر فى نفس الحكم بوقف تنفيذ العقوبة إذا ما رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون . وظاهر من نص هذه المادة أن ليس فيها ما يلزم المحكمة إذا ما رأت وقف التنفيذ أن تأمر به بالنسبة لعقوبتى الحبس والغرامة . وإذن فإذا كانت المحكمة قد رأت أن تجعل وقف التنفيذ مقصوراً على عقوبة الحبس دون الغرامة فانها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن يتحصل فى القول بأن الشارع وقد أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة عملا بالمادة ٥٥ من قانون العقوبات ، فقد قصد إلى أن يكون الوقف إذا ما ارتأته المحكمة شاملا للعقوبة الأصلية برمتها ، وإذا ما كان الحكم بالحبس والغرامة معاً وجب أن يشمل الإيقاف العقوبة بشطريها . أما والحكم المطعون فيه قد قضى بالحبس والغرامة وأمر بوقف تنفيذ الشطر الأول من العقوبة دون الثانى فإنه يكون قدجانب الصواب .

« وحيث إن القانون قد رخص للمحكمة فى المادة ٥٥ من قانون العقوبات عند الحكم فى جناية أوجنحة بالغرامة أو الحبس مدة لاتزيد على سنة أن تأمر فى نفس الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة إذا ما رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون . وظاهر من نص المادة سالفة الذكر أن ليس فيها ما يلزم المحكمة إذا ما رأت وقف التنفيذ أن تأمر به بالنسبة لها معاً . لما كان ذلك ، كانت المحكمة قد رأت أن تجعل إيقاف التنفيذ مقصوراً على عقوبة الحبس دون الغرامة ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون مخطئاً فى تطبيق القانون .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٩٧٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٤

٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠

نقض . وفاة الطاعن بعد تقريره الطعن . القضاء بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة إليه .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن قد توفى بعد تقريره الطعن تعين الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة إليه لوفاته .

المحكمة

« من حيث إن الطاعن الأول توفى كما جاء بكتاب نيابة الاسكندرية المؤرخ فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ فيتعين لذلك انقضاء الدعوى بالنسبة لوفاته .

« وحيث إن الطاعن الثانى قد قرر الطعن بقلم الكتاب بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٠ ولكنه لم يقدم أسبابا لطعنه فيكون طعنه غير مقبول شكلا » .

(القضية رقم ٩٩٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٥

١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . تمسك المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بأنه كان فى حالة دفاع شرعى . تأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون إشارة إلى هذا الدفاع . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد تمسك أمام محكمة الدرجة الثانية بأنه كان فى حالة دفاع شرعى فانه يكون من المتعين على هذه المحكمة إذا لم تأخذ بهذا الدفاع أن ترد عليه بما ينفى قيام تلك الحالة لديه ، أما إذا هى أيدت الحكم الصادر بادانته لأسبابه وأغفلت الإشارة إلى دفاعه فان حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ولكن المحكمة قضت بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بإدانته دون أن تشير الى دفاعه .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن حكم عليه ابتدائيا بالحبس مع الشغل لمدة ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ ، فطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف ولما نظرت الدعوى أمام محكمة ثانى درجة سئل عن التهمة فأنكرها وقال « هو لما ضربنى أنا كنت أدافع عن نفسى واصطلحنا » والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تشير الى هذا الدفاع ، ولما كان الحكم الابتدائى خلواً من التعرض لنفى حالة الدفاع الشرعى التى لم يثرها الطاعن إلا أمام محكمة ثانى درجة فانه كان يتعين على تلك المحكمة مادامت لم تأخذ بدفاعه أن ترد عليه بما ينفى قيام تلك الحالة لديه ، أما وقد أيدت الحكم الصادر بإدانته مع إغفال الإشارة إلى دفاعه فان حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول الطعن

و نقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٤٤٠ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك وفهيم ابراهيم عوض بك وابراهيم خليل بك المستشارين) .

٣٢٦

١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠

دفاع متعلق بأدلة الثبوت . لا يلزم الرد عليه صراحة .

المبدأ القانونى

ما دام الدفاع متعلقا بأدلة الثبوت فى الدعوى فيكفى أن يكون الرد عليه مستفاداً من إدانة المتهم استناداً إلى الأدلة التى أوردها الحكم وليست المحكمة ملزمة بالرد عليه صراحة .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه تتحصل فى أنه أدان الطاعن بناء على أسباب لا تؤدى إلى هذه الإدانة ولم يعن بالرد على ما أثاره الطاعن من دفاع .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها ، مستنداً فى ذلك إلى الأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها من قيام أركان الجريمة وثبوتها فى حق الطاعن فلا يكون القصد من الطعن سوى محاولة فتح باب المناقشة فى واقعة الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما القول بان الحكم لم يعن بالرد على ما أثاره من دفاع فانه لما كان الدفاع المشار اليه كله متعلقاً بتقدير أدلة الثبوت فى الدعوى وكان هذا النوع من الدفاع ليست المحكمة ملزمة بالرد عليه بل يكفى لذلك الرد الضمنى المستفاد من إدانة الطاعن استناداً إلى الأدلة التى أوردها الحكم ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الشأن لايكون له محل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤٤١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٧

١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠

إثبات . إقامة الادانة على الظن . لا يجوز . شهادة لها أثرها فى ثبوت التهمة . إدانة المتهم دون القطع برأى فى صحة هذه الشهادة . حكم معيب .

المبدأ القانونى

لا يصح أن تقام الإدانة على الشك والظن ، بل يجب أن تؤسس على الجزم واليقين . فاذا كان المتهم قد تمسك فى دفاعه بأنه لم يحضر الحادث الذى أصيب فيه المجنى عليه إذ كان وقتئذ بنقطة البوليس وأشهد على ذلك شاهدا فلم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع دون أن تقطع برأى فى صحة شهادة ذلك الشاهد أو كذبها مع ما لهذه الشهادة من أثر فى ثبوت التهمة المسندة إلى المتهم لتعلقها بما إذا كان موجوداً بمكان الحادث وقت وقوعه أو لم يكن — فان حكمها يكون معيبا .

المحكمة

« حيث إن الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالضرب الذى نشأت عنه العاهة جاء قاصراً وأقيم على الشك والاحتمال دون الجزم واليقين . وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه بأنه لم يحضر الحادث وإنه كان بنقطة البوليس وقت وقوعه وأشهد شيخ البلدة وآخرين وافقوه على ذلك ولكن المحكمة دانته من غير أن تجزم بكذب الشهادة بل قالت إنها لاتقطع بصحتها وإنه يحتمل أن تكون قدصدرت منهم مجاملة ، وهذا مما يعيب الاستدلال ويبطل الحكم .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين الواقعة تعرض لدفاع الطاعن فقال « إنه ذكر أنه لم يحضر الحادث الذى أصيب فيه المجنى عليه توفيق مصطفى الذى لم يره حيث كان بنقطة فرشوط وأشهد على ذلك عبدالحميد صادق الذى وافقه من أنه أرسله ضمن أشخاص آخرين للنقطة وتمسك الدفاع عنه بجلسة المحاكمة بهذا الدفاع . وترى المحكمة أن هذا الدفاع الذى ذكره المتهم لم يثبت بطريق قاطع ، إذ يحتمل كثيراً أن يكون شاهد النفى قد جامله خصوصاً بعد ماقرر كل من ضابط النقطة والجاويش أنه لايعرف إن كان المتهم من بين من أرسلوا أو عدمه » . ولما كانت الشهادة التى شهد بها الشاهد مؤثرة فى ثبوت التهمة المسندة إلى الطاعن لتعلقها بما إذا كان أو لم يكن موجوداً بمكان الحادث وقت وقوعه وكانت المحكمة لم تقطع برأى فى صحة هذه الشهادة أو كذبها فإن الحكم يكون معيباً متعيناً نقضه ، إذ لا يصح أن تقام الإدانة على الشك والظن بل يجب أن تؤسس على الجزم واليقين .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٤٤٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٨

١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠

دفاع . طلب تحقيق لم يتقدم به الدفاع . عدم حاجة الدعوى إليه . الطعن فى الحكم بعدم تحقيقه . لا محل له .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه عناصر الجريمة التى دان المتهم بها ولم تكن تلك الواقعة حسبما بينها الحكم بحاجة إلى الكشف الطبي الذى ينعى الطاعن على المحكمة عدم إجرائه ، وكان الدفاع عن الطاعن لم يتقدم إلى المحكمة بطلب إجراء هذا الكشف ، فلا يقبل منه الطعن على الحكم لهذا السبب .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى القول (أولا) بأن الحكم المطعون فيه قد شابه التناقض فى أسبابه إذ أنه حاول أن يدعم واقعة هتك العرض الأولى التى أسندها المجنى عليه للطاعن بواقعة هتك عرض تالية فى حين أن الواقعة التالية إنما وقعت بتدبير المجنى عليه ورضاه فلا إكراه فيها (ثانياً) بأن الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم لاعقاب عليها قانونا ، ذلك لأنه لم يستدل على قيام القصد الجنائى لدى الطاعن حين وقف خلف المجنى عليه واحتك به . إذ لم يقم الدليل الكافى على تعمد الطاعن

مقارفة جريمة هتك العرض (ثالثاً) بأنه كان يجب أن تندب محكمة الجنايات الطبيب الشرعى لتوقع الكشف الطبى على المجنى عليه لبيان ما إذا كان متكرر الاستعمال أم لا حتى تكون أقواله محل تقدير المحكمة على ضوء ما يظهره الكشف . (رابعاً) بأنه ما كان للمحكمة أن تعتمد فى الإدانة على أقوال المجنى عليه مع ما اعتورها من شوائب خصوصا إزاء تراخيه فى تبليغ والده بالواقعة المدعاة .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بهتك عرض المجنى عليه كرهاً عنه قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه ، وهى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها . وتعرض للركن المعنوى وهو القصد الجنائى فاستدل على قيامه بما يكفى لثبوته فى حق الطاعن — فان الجدل على الصورة الواردة فى وجه الطعن لا يكون له محل . أما التناقض المشار اليه فى وجه الطعن فلا وجود له خلافاً لما يزعم الطاعن . ومتى كان الأمر كذلك وكانت واقعة الدعوى كما هى ثابتة بالحكم ليست بحاجة لتوقيع الكشف الطبى المشار اليه فى وجه الطعن ، وفضلا عن ذلك فان الدفاع عن الطاعن لم يتقدم بطلبه من المحكمة فإن الطعن يكون فى غير محله .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٤٤٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٩

١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠

إقراض بربا فاحش . ركن العادة . وجوب عدم انقضاء ثلاث سنوات بين كل من القروض التى تؤسس عليها الجريمة وبين القرض الآخر . حكم . تسبيبه . الدفع بمضى ثلاث سنوات بين القرضين اللذين أسست عليهما الإدانة . وجوب الرد عليه . إغفاله . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت إدانة المتهم فى جريمة الإقراض بفوائد ربوية تزيد على الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا قد أقيمت على أساس قرضين لم تمض بينهما ثلاث سنوات ، وكان الثابت أن المحكمة الاستئنافية رخصت لمحاميه فى تقديم مذكرة بدفاعه فتمسك المحامى فى المذكرة التى قدمها بأن ذينك القرضين قد مضى بينهما مدة تزيد على الثلاث السنوات ودلل على صحة دفاعه هذا بمستندات قدمها ، ومع هذا فإن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع الذى لو صح لترتب عليه عدم قيام الجريمة التى أدانته فيها ، وذلك على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من وجوب عدم انقضاء ثلاث سنوات بين كل من القروض التى تؤسس عليها الجريمة وبين القرض الآخر — فان حكمها يكون قاصراً لعدم رده على هذا الدفاع الجوهرى .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تمسك فى دفاعه الثابت فى المذكرة التى قدمها للمحكمة الاستئنافية بناء على طلبها ، بعدم توافر أركان جريمة الإقراض بالفوائد الربوية المسندة اليه وذلك لمضى مدة

تزيد على الثلاث سنوات بين القرضين اللذين أسست إدانته عليهما ، ولكن المحكمة أصدرت الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بإدانته دون أن تشير الى هذا الدفاع .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكمين الابتدائى والاستئنافى أن إدانة الطاعن قد أسست على قرضين أولهما عقد منذ سنتين سابقتين على محضر التحقيق المؤرخ فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ والآخر عقد فى شهر اكتوبر سنة ١٩٤٩ وان المحكمة الاستئنافية قررت بناء على طلب محامى الطاعن حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه . ويبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لتلك المذكرة المقدمة فى الطعن أنه تمسك بالدفاع المشار اليه بوجه الطعن ، كما يبين أنه قدم حافظة مستندات للتدليل على صحة دفاعه بأن القرض الأول إنما عقد فى سنة ١٩٤٤ لا فى سنة ١٩٤٧ فيكون قد انقضى بينه وبين القرض الثانى مدة تزيد على الثلاث السنوات ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم الابتدائى دون أن ترد على هذا الدفاع ، ولما كان هذا الدفاع جوهرياً لأنه لو صح لترتب عليه عدم قيام أركان الجريمة التى دين بها الطاعن . وذلك على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من وجوب عدم انقضاء ثلاث سنوات بين كل من القروض التى تؤسس عليها الجريمة وبين القرض الآخر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعن دون تفنيد هذا الدفاع ، يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه من غير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن » .

(القضية رقم ٤٦٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٠

١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . تعقب جميع دفاع المتهم بالرد . لا يلزم . إقامة الحكم على أسباب مسوغة للادانة . النعى عليه فيما أورده من ذلك . طعن موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

المبدأ القانونى

ليس بواجب على المحكمة أن تتعقب بالرد جميع ما يقوله المتهم من الدفاع الموضوعى ، وحسبها أن تثبت عليه التهمة التى أدانته فيها بأدلة سائغة ، مما مفاده أنها لم تأخذ بدفاعه . ومتى كان الحكم قد أورد الأدلة المثبتة للتهمة على المتهم فكل جدل يثيره فى هذا الصدد لدى محكمة النقض لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى أن الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة بأن الحكم الابتدائى فى إحدى حيثياته لم يبن على سبيل الجزم ومع ذلك فقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع كما أغفل الرد على دفاعه من أن الطريق كان مكتظا بالمارة مما اضطر السائق الى السير فى وسطه ، كما لم يرد على ما أثاره الدفاع من أن الطاعن لم يكن مسرعا وأن الدفاع قال بأن قائد السيارة لا يستطيع أن يقف السيارة إلا على مسافة تساوى طولها ، ولذلك لم يستطع السائق تفادى الحادث لظهور المجنى عليهما على مسافة أقل من طول السيارة ، ومع ذلك لم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع ولم يحققه مع أنه يتعلق بمسألة فنية .

«وحيث إنه ليس بواجب على محكمة الموضوع أن تتعقب بالرد جميع ما يقوله المتهم من الدفاع الموضوعى ، وحسبها أن تقيم الدليل على التهمة بأدلة سائغة مما يفيد ضمنا أنها لم تأخذ بدفاعه ، ولما كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة المثبتة للتهمة على الطاعن مما يتضمن الرد على كافة أوجه دفاعه وكلها موضوعية فإن الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون إلا جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤٦٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣١

١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠

دفاع . طلب إجراء تجربة لإثبات أمر معين . الرد عليه بالاكتفاء بالتجربة التى أجرتها النيابة لزوال المعالم والعناصر المؤدية إلى النتيجة المبتغاة . رد سائغ .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب إلى المحكمة أن تجرى تجربة للرؤية على ضوء المصباح الذى كان يضىء مكان الحادث وقت وقوعه وفى مثل الظروف التى وقع فيها لمعرفة ما إذا كان يمكن معه تمييز الأشخاص أو لا يمكن ، فردت المحكمة على ذلك بقولها إنه لا جدوى من إجراء هذه التجربة اكتفاء بالمعاينة التى أجرتها النيابة على ضوء ذات المصباح ولزوال المعالم والعناصر التى تؤدى إلى النتيجة المبتغاة من اجرائها — فهذا يعتبر ردا سائغا .

المحكمة

« حيث إن وجهى الطعن يتحصلان فى القول (أولا) بأن المحكمة أخلت بحق الطاعنين فى الدفاع ، ذلك لأن المدافع عنهم طلب إليها فى جلسة المحاكمة أن تعمل تجربة للرؤية على ضوء المصباح الذى كان يضىء مكان الحادث وقت وقوعه ، وفى مثل الظروف التى وقع فيها لمعرفة ما اذا كان يمكن معه تمييز الأشخاص أم لا يمكن إلا أن المحكمة لم تجبه الى هذا الطلب (ثانيا) إن المحكمة مع رفضها هذا الطلب مع ما له من أهمية فى استقصاء الدليل وتعرف مدى تأثيره المستمد من نتيجة التجربة فى مصير الدعوى فانها أقامت الإدانة على شهادة المجنى عليهما ، وهى شهادة معيبة تضمنت ما يشوبها لعدم الجزم واليقين . وقد عللت المحكمة تشكك أحد الشاهدين بتعليل غير سائغ ولا يتفق مع الوقائع الثابتة فى الدعوى التى تؤيد عدم تعرفه هو وزميله على الجانين .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى ثم أورد الأدلة على ثبوتها فى حق الطاعنين وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها كما تولى الرد على طلب الدفاع الخاص باجراء التجربة ردا سائغا ، إذ قال إنه لا جدوى منها اكتفاء بالمعاينة التى أجرتها النيابة على ضوء ذات المصباح ولزوال المعالم والعناصر التى تؤدى الى النتيجة المنشودة . ومتى كان الأمر كذلك وكان ما يثيره الطاعنون عدا ما تقدم لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير الأدلة فى الدعوى وهو ما يستقل به قاضى الموضوع فان الطعن على هذه الصورة لا يكون له محل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤٧٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣٢

١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — نقض . طعن يدور على تقدير الأدلة . لا يقبل.

ب — دفاع . عدم طلب المتهم ندب الطبيب الشرعى لمناقشته فى سبب الإصابة . لا يجوز له أن ينعى على المحكمة أنها لم تندبه .

جـ — إخفاء أدلة الجريمة . لا فرق بين الأدلة المادية وغير المادية . متى تتوافر هذه الجريمة ؟ .

د — إعفاء المتهم من العقاب . أسبابه . ليست المحكمة ملزمة بتقصيها فى حكمها ما لم يثبت أنه تمسك أمامها بقيام سبب من أسباب الإعفاء .

هـ — إثبات . الأخذ بأقوال الشاهد واطراح قول آخر له . سواء ما كان فى التحقيقات الأولية أم فى جلسة المحاكمة . جوازه .

و — تعد على موظف . المادة ١٣٧ ع لا تشترط فى الاصابة جسامة معينة . النعى على الحكم أنه لم يبين ما وقع على الموظف من إصابات . لا محل له .

المبادىء القانونية

١ — ما دام الحكم قد بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة التى أقام عليها قضاءه بادانة المتهم وكانت هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ، فان ما ينعاه المتهم على الحكم مما هو متعلق بتقدير هذه الأدلة لا يكون إلا مجادلة موضوعية فيما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

٢ — ما دام المتهم لم يطلب إلى المحكمة ندب الطبيب الشرعى لمناقشته فى سبب الإصابة فلا يكون له أن ينعى عليها أنها لم تستدعه .

٣ — إن المادة ١٤٥ من قانون العقوبات إذ نصت على أن « كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وأعان الجانى بأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجانى المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك يعاقب ، الخ الخ . ثم أوردت بعد ذلك العقوبات التى رتبها الشارع جزاء على الصور المختلفة لتلك الجريمة — إذ نصت على ذلك لم تفرق فى تحدثها عن أدلة الجريمة بين أنواعها من مادية أو غير مادية ، بل جاءت مطلقة . فمتى ثبت فى حق المتهم أنه أخفى دليلا من أدلة الجريمة وكان يعلم بوقوعها قاصداً من ذلك إعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء فقد توافرت أركان الجريمة واستحق العقاب .

٤ — ليست المحكمة ملزمة بتقصى أسباب إعفاء المتهم من العقاب فى حكمها إلا إذا دفع بذلك أمامها ، فاذا هو لم يتمسك أمام المحكمة بقيام سبب من تلك الأسباب فلا يكون له أن ينعى على حكمها إغفاله التحدث عن ذلك .

٥ — لا تثريب على المحكمة فى أن تأخذ بأقوال الشاهد وتطرح قولا آخر له سواء أكان هذا أو ذاك فى التحقيقات الأولية أو فى جلسة المحاكمة .

٦ — إن المادة ١/١٣٧ من قانون

العقوبات لا تشترط جسامة معينة فى الإصابة بل يكفى لتحققها أن يصحب التعدى ضرب أو ينشأ عنه أى جرح ، وإذن فالنعى على المحكمة أنها لم تبين فى الحكم ما أثبته الكشف الطبي من إصابات وقعت على المجنى عليه لا محل له .

المحكمة

« حيث إن مبنى الوجه الأول من الطعن المقدم من الطاعن الأول هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بجريمة إحداثه العاهة بالمجنى عليه الأول وحصر التهمة فيه بالذات مع أن الثابت من التحقيقات وأقوال الشهود والمعاينة أن تجمهرا كبيرا وقع عند حصول التفتيش الذى أجراه الكونستابل المجنى عليه ألقى فيه مقدار كبير من الحجارة من أناس عديدين وقد وقع الحادث ليلا مما تتعذر معه الرؤية وتحديد المعتدى . ويضيف الطاعن فى الوجه الثانى من طعنه أن المحكمة أخلت بحقه فى الدفاع إذ قال المدافع عنه إن إصابة المجنى عليه الأول حدثت من الحجارة التى كانت تلقى فى الحادث وإن الكشف الطبي الابتدائى اختلف عن تقرير الطبيب الشرعى إذ قال الأول بأن الإصابة نتيجة ضرب بآلة حادة بينما جاء بالثانى أنها رضية ويجوز حدوثها من المصادمة الشديدة بجسم صلب راض « كناف النورج » . وإزاء هذا الاختلاف وما تمسك به الدفاع عن الطاعن من أنها نتيجة القذف بالحجارة كان ينبغى على المحكمة أن تستدعى الطبيب الشرعى لمناقشته فى ذلك تحقيقا لهذا الدفاع .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قد أورد الأدلة التى أقام عليها قضاءه بإدانة الطاعن وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها . وإذن فان ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بصدد سبب الإصابة أو تعذر الرؤية وشيوع التهمة بسبب ذلك لا يكون سوى مجادلة فى موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يستقل به قاضى الموضوع، كما أنه لا محل لما يزعمه الطاعن من إخلال بحقه فى الدفاع إذ مادام أنه لم يطلب المحكمة ندب الطبيب الشرعى فليس له أن ينعى عليها إغفال ذلك طالما أنها لم تر هى من جانبها ما يدعو إلى الاستعانة بالخبير الفنى .

« وحيث إن الوجه الأول من وجهى الطعن المقدمين من الثانى والثالث يتحصل فى القول بأن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة — أولا : لأن المادة ١٤٥ من قانون العقوبات لا تنطبق إذ يجب لتطبيقها أن يكون المتهم قد أخفى الدليل المادى فى الدعوى إخفاء تاما بحيث يصبح ولا أثر له ، أما إذا تبين أن الدليل ما يزال قائما ولو جزئيا بصرف النظر عن الشطر الذى أخفى من الأدلة كما هو الحال فى هذه الدعوى فلا عقاب . ثانيا : إن الحكم المطعون فيه وقد قضى بالحبس مع الشغل لمدة سنتين قد جاوز الحد الأقصى الذى يصح القضاء به ، ذلك لأن واقعة الدعوى إن صحت فإنها تنطبق على الفقرة الثانية من المادة ١٤٥ من قانون العقوبات . وهى تنص على أنه « وفى الأحوال الأخرى (ومنها واقعة الدعوى المطروحة) تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها » . ثالثاً : إن الحكم لم يعرض لصلة الطاعنين بالمتهم المنسوب إليهما أنهما أعاناه على الفرار من وجه القضاء وأخفيا أدلة الجريمة المنسوبة إليه ، وكان يتعين على المحكمة أن تستظهر هذه

الصلة لأن المادة سالفة الذكر تنص على حالات إعفاء من العقوبة بسبب القربى أو الزوجية .

وحيث إن المادة ١٤٥ من قانون العقوبات ونصها الآتى: « كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وأعان الجانى بأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجانى المذكور وإما باخفاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك يعاقب طبقا للأحكام الآتية : » ثم أوردت المادة بعد ذلك العقوبات التى رتبها الشارع على الصور المختلفة لتلك الجريمة ، هذه المادة حين تحدثت عن أدلة الجريمة لم تفرق بين أنواعها من مادية أو غير مادية ، بل جاءت مطلقة ، فمتى ثبت فى حق المتهم - وهو ما أثبته الحكم — أنه أخفى دليلا ما من أدلة الجريمة وكان يعلم بوقوعها وقصد من وراء ذلك إعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء فقد توافرت أركان الجريمة واستحق العقاب . أما مايثيره الطاعنان بصدد تجاوز الحكم المطعون فيه الحد الأقصى المقرر للعقوبة فمردود بأن الطاعنين قد أدينا عن جرائم ثلاث وقد وقعت المحكمة عليهما العقوبة الأشد لتلك الجرائم وهى المنصوص عليها فى المادة ١/١٣٧ من قانون العقوبات تطبيقا للمادة ٣٢ من ذلك القانون . أما ما أشار إليه الطاعنان من عدم تحدث الحكم عن الصلة بينهما وبين المتهم الأصلى لتقصى ما عسى أن يكون هناك من توفر حالة من حالات الإعفاء التى نصت عليها المادة ١٤٥ من قانون العقوبات ، فمردود بأن المحكمة لاتلزم بتقصى أسباب الإعفاء فى حكمها إلا إذا دفع بذلك أمامها ، ومادام أن الطاعنين لم يدفعا أمام محكمة الموضوع بقيام سبب من تلك الأسباب فليس لها أن ينعيا على حكمها إغفاله التحدث عن ذلك .

« وحيث إن الوجه الآخر من وجهى الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم أخطأ حين دان الطاعنين بتهمة الاعتداء على المخبر يوسف ابراهيم مع أنه إذ سئل أمام المحكمة لم ينسب إليهما أى اعتداء ، ولم يبين الحكم أيضا فحوى الكشف الطبى وما أثبته من إصابات حدثت بالمجنى عليه المذكور حتى يعرف منه نوع هذه الإصابات . كذلك أخطأ فى ادانتهما بالاعتـــداء على الكونستابل بمقاومته أثناء ضبطه المخدر فى حين أن المستفاد من أقواله بجلسة المحاكمة أن مقاومة ما لم تحصل منهما وأنهما كانا بداخل المنزل بينما كانت الجموع الحاشدة بخارجه تلقى عليهم الحجارة .

« وحيث إن هذا الوجه مردود أيضا بأن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة التعدى المصحوب بالضرب التى دان بها الطاعنين وأورد الأدلة على ثبوتها فى حقهما ، ولذا لا تقبل إثارة الجدل فى تقدير هـــذه الأدلة أمام محكمة النقض ، ولا تثريب على المحكمة فى أن تأخذ بأقوال للشاهد وأن تطرح قولا آخر له سواء أكان هذا أو ذاك فى التحقيقات الأولية أو فى جلسة المحاكمة ، أما ما يثيره الطاعنان من عدم إيراد فحوى الكشف الطبى لتعرف نوع الإصابات فلا وجه له ، لأن المادة ١/١٣٧ من قانون العقوبات لاتشترط جسامة معينة حتى يستعان فى إثباتها بالكشف الطبى بل يكفى لتحققها أن يصحب التعدى ضرب أو ينشأ عنه أى جرح وهو ما قال الحكم بأنه ثابت من شهادة الشهود والكشف الطبى .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤٧١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣٣
١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . حكم ابتدائي بالبراءة . حكم استئنافى بالادانة . أدلة الثبوت التى أوردها تتضمن الرد على أدلة البراءة .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم الاستئنافى قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت الجريمة قبل المتهم وكانت تلك الأدلة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى رتبتها عليها — فهذا يكفى للرد على أدلة البراءة التى أوردها الحكم الابتدائى .

المحكمة

« حيث إن حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه لم يرد على أسباب البراءة التى ذكرها الحكم الابتدائى وهذا منه قصور يعيبه . يضاف إلى ذلك استناده إلى ما لا أصل له فى الأوراق .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع جريمة إحراز المخدر من الطاعن ، وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها عليها ولهــا أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى خلافاً لما يدعيه الطاعن ويدعمه بتخريج غير صحيح — على مايبين من الاطلاع على محضر الجلسة والحكم — ومتى كان ذلك فان الرد على أدلة البراءة التى أوردها الحكم الابتدائى يكون مستفاداً من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم المطعون فيه والتى استند إليها فى الإدانة . وإذن فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لايكون مقبولا .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٤٧٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣٤
١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . حكم صادر فى معارضة بتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه دون إيراد أسباب كافية لإثبات التهمة أو يستند إلى أسباب الحكم الغيابي . تأييده استئنافيا لأسبابه . حكم غير مسبب .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ، وكان ذلك الحكم قد صدر فى المعارضة المرفوعة من الطاعن برفضها وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه دون أن يورد من الأسباب ما يكفى لإقامته وإثبات التهمة التى دان الطاعن بها أو يستند إلى أسباب ذلك الحكم الغيابى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر الأسباب متعينا نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بادانته كشريك فى تهمة تبديد أشياء محجوز عليها قد أسس ذلك على مجرد كونه مالكا للسيارتين المحجوزتين ولايمكن أن يكون الحارس قد بددهما دون علمه خصوصاً أنه مجرد تابع لديه وأن هذا الذى استند اليه الحكم لا يؤدى إلى ثبوت واقعة الاشتراك فى حقه ، ويضيف إلى هذا أن المحكمة

لم تحقق دفاعه القائم على عدم ملكيته للسيارتين.

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف للأسباب الواردة به ، ولما كان ذلك الحكم قد صدر فى المعارضة المرفوعة من الطاعن برفضها وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه دون أن يورد من الأسباب ما يكفى لإقامته وإثبات التهمة التى دان الطاعن بها أو يستند إلى أسباب ذلك الحكم الغيابى ــ فان الحكم المطعون فيه يكون قاصراً فى بيان الأسباب التى أقيم عليها ويتعين لذلك نقضه .

« وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٩٩٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٥

١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠

ا ــ قتل . نية القتل . وجوب استظهارها وإيراد الأدلة على توافرها . الاستدلال على نية القتل بمجرد القول بأن المتهم استعمل سلاحا . لا يكفى .

ب ــ نقض . وحدة الواقعة وقيام الارتباط . نقض الحكم بالنسبة إلى أحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر الذى لم يقدم أسبابا .

المبادىء القانونية

١ ــ إنه لما كانت جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو انتواء الجانى عند مقارفته جرمه قتل المجنى عليه وإزهاق روحه ، وكان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن العنصر الجنائى العام ، كان على المحكمة أن تعنى عناية خاصة فى الحكم بادانة متهم فى هذه الجناية باستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلة المثبتة لتوافره . ولا يكفى فى ذلك أن يقول الحكم إن المتهم قد استعمل فى اعتدائه سلاحاً نارياً ، فان مجرد استعمال هذا السلاح لا يفيد حتما أنه كان يقصد من ذلك إزهاق روح المجنى عليه .

٢ ــ إذا كان مما أدين فيه هذا الطاعن الذى نقض الحكم بالنسبة إليه أنه شرع فى قتل شخص آخر كان متهما بالشروع فى قتل شخص ثالث وكان هذا الآخر قد حكم عليه فى ذات الحكم وطعن فى الحكم الصادر عليه ولكنه لم يقدم أسباباً لطعنه ، فان نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن الأول يقتضى تحقيقاً لحسن سير العدالة نقضه بالنسبة إلى هذا الطاعن الثانى نظراً لوحدة الواقعة والارتباط القائم بين موقف الطاعنين .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن المقدم من هذا الطاعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه وقد دانه بجريمة القتل العمد جاء قاصراً إذ لم يقم الدليل على توافر نية القتل لديه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد اقتصر على بيان واقعة الدعوى وأورد الأدلة التى استخلص منها ثبوت الأفعال المادية للجريمتين اللتين دان بهما الطاعن ثم قال بعد ذلك إنه يتضح جلياً مما تقدم أن تهمة قتل سكينة احمد عبد الله عمداً ثابتة على المتهم الاول من أقوالها أمام العمدة والنيابة . فقد شهدت بأن المتهم الاول

هو الذى أطلق عليها العيار النارى قرب باب منزلها فأصابها وقد تأيدت أقوالها بما هو ثابت بالتقرير الطبى الشرعى من أن منشأ الإصابة عيار نارى أطلق عليها من الأمام ، وأن تهمة الشروع فى قتل المتهم الثانى عمداً ثابتة مما قرره هذا الأخير من أن الطاعن الأول هو الذى أطلق عليه العيار النارى فأصابه فى يده وأطلق عليه عياراً نارياً آخر من فجوة تحت الباب فأصابه فى قدمه إلخ » ، ولما كانت جريمة القتل العمد تتميز عن باقى جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو انتواء الجانى عند مقارفته جرمه قتل المجنى عليه وإزهاق روحه وكان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام ، وجب على المحكمة أن تعنى عناية خاصة فى الحكم بادانة متهم فى هذه الجناية باستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلة المثبتة لتوافره . ولا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من أن الطاعن قد استعمل فى اعتدائه سلاحاً نارياً فان مجرد استعمال هذا السلاح لا يفيد حتما أنه كان يقصد من ذلك إزهاق روح المجنى عليهما ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل إغفالا تاماً التحدث عن نية القتل وبيان توافرها لدى الطاعن وقت مقارفته للأفعال التى دانه بها بالأدلة المؤدية إلى ذلك — فانه يكون قاصراً مستوجباً نقضه .

« وحيث إنه وإن كان الطاعن الثانى لم يقدم أسباباً لطعنه إلا أنه نظراً لوحدة الواقعة والارتباط القائم بين موقف الطاعنين ترى المحكمة لحسن سير العدالة أن يكون نقض الحكم بالنسبة للطاعنين كليهما » .

(القضية رقم ١٠٤١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٦

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠

إثبات . سماع الشهود . عدم تمسك محامى المتهم بسماع شهود غير من سمعتهم المحكمة ومرافعته على أساس التحقيقات الابتدائية والتحقيق الذى أجرته . نعيه على محكمة الدرجة الثانية أنها لم تسمع شهودا . لا يقبل .

المبدأ القانونى

إذا كان محامى الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الدرجة الأولى بسماع شهود غير من سمعتهم بل دافع عن موضوع الدعوى على أساس التحقيقات الابتدائية وما أجرته المحكمة من تحقيق شفوى بالجلسة ، فلا يجوز له أن ينعى على محكمة الدرجة الثانية أنها لم تجبه إلى طلب سماع الشهود ، فان هذه المحكمة غير ملزمة فى الأصل بسماع شهود ما لم تر هى ضرورة لذلك .

المحكمة

« حيث إن محصل هذا الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بالقتل الخطأ قد استند إلى أقوال الشهود فى حين أن مؤدى هذه الأقوال ينفى التهمة عن الطاعن ويفيد أن الحادث إنما كان وليد خطأ مرافق المجنى عليها بمحاولته إنزالها من الترام بعد تحركه ، الأمر الذى نتج عنه سقوطها منه واشتباك أثوابها بعجلاته وارتطام جسمها بالأرض أثناء جذبه إياها فى سيره ثم حصول الإصابات التى نشأت عنها وفاتها . هذا إلى أن محكمة أول درجة لم تسمع من هؤلاء الشهود إلا واحداً ، وهى مع ذلك لم تستوضحه واقعة الدعوى

ولا وجه خطأ الطاعن . وقد تمسك محاميه أمام محكمة الدرجة الثانية بهذا الدفاع ، وطلب إليها إعادة سماع أقوال الشهود وبخاصة أقوال شاهد الرؤية الذى سمعته محكمة الدرجة الأولى ، كما تمسك بأن المستفاد من تقرير الطبيب الشرعى هو أن إصابات المجنى عليها لم تحصل من مرور عجلات الترام عليها ، ولكن المحكمة أغفلت هذا الدفاع ولم تعن بتحقيقه ، واقتصرت فى أسبابها على القول بأن الترام قد تحرك للمسير أثناء نزول المجنى عليها .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها من خطأ وسببية بين هذا الخطأ ووفاة المجنى عليها ، واستند فى ذلك إلى الأدلة التى أوردها والتى لها أصلها فى التحقيقات ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها عليها ، لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات وعلى مذكرة دفاع الطاعن المرفقة بملف الدعوى الذى قررت المحكمة ضمه تحقيقاً لوجه الطعن أن محامى الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الدرجة الأولى بسماع شهود آخرين بل إنه دافع فى موضوع الدعوى على أساس التحقيقات الابتدائية وما أجرته المحكمة من تحقيق شفوى بالجلسة ، وكانت محكمة الدرجة الثانية غير ملزمة أصلا بسماع شهود إلا إذا رأت هى ضرورة لذلك ، لما كان كل ذلك فان ما يثيره الطاعن فى طعنه لا يكون له محل ، ولا يعدو فى واقعه أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى وعوداً إلى مناقشة أدلتها مما تمتنع إثارته أمام محكمة النقض ، وتعين من أجل ذلك رفض الطعن موضوعاً » .

(القضية رقم ٢٠٣ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، واحمد حسنى بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد غنيم بك المستشارين) .

٣٣٧

٢٣ اكتوبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . إدانة المتهم فى جريمة خلط دقيق قمح بدقيق ذرة . نتيجتا تحليل العينتين اللتين أخذتا . عدم الاختلاف فى صدد الخلط . اختلافهما فى بيان درجة الحموضة . لا يؤثر فى سلامة الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كانت التهمة التى أدين المتهم فيها تقوم على أنه خلط دقيق قمح بدقيق ذرة وكان الثابت فى الحكم أنه لا اختلاف بين نتيجتى تحليل العينتين اللتين أخذتا من المخلوط فى صدد حصول الخلط،فلا يؤثر فى صحة الحكم بالإدانة أن يكون بين نتيجتى تحليل العينتين اختلاف فى درجة الحموضة .

المحكمة

« حيث إن الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتحصلان فى أن الطاعن طلب إلى المحكمة الاستئنافية ضم قضية حكم فيها بالبراءة لأن ظروف تلك القضية تتفق كل الاتفاق مع ظروف التهمة الحالية ، كما أنه طلب إليها سماع أقوال كبير المفتشين بوزارة التموين ، ولكنها لم تجبه إلى طلبه ، ولم تعن بالرد عليه .

« وحيث إن الحكم المطعون عليه قد عنى بالرد على هذين الطلبين فقال : « وحيث إن

المتهم دفع التهمة أمام هذه المحكمة بأنه ليست له مصلحة فى إضافة دقيق الذرة على دقيق القمح لأن ثمنهما واحد كما شهد بذلك كبير مفتشى المطاحن فى قضية مماثلة رقم ١٢ سنة ١٩٤٩ جنح مستعجلة الزيتون وقدم الحكم الصادر فيها ، وقد جاء به أن شاهد الإثبات قرر بأن سعر الذرة يوازى سعر القمح ، وطلب الدفاع ضم هذه القضية إن لم تقتنع المحكمة بهذا الحكم ، ولكن يرد على ذلك بأنه إذا فرض جدلا بأن سعر الدقيق الذرة يوازى سعر دقيق القمح فان هذا لا يعفى المتهم من المسئولية الجنائية إذا ما خلط دقيق القمح الصافى بدقيق الذرة ، لأن المشرع إنما يقصد حماية مصلحة عامة هى مصلحة المستهلكين الذين يستعملون دقيق القمح الصافى فى بعض الأغراض ، ومن ثم فلا ترى المحكمة محلا لضم القضية سالفة الذكر . وحيث إن الدفاع طلب بجلسة اليوم أيضاً مناقشة كبير مفتشى المطاحن فيما جاء بمحضر فض مظروف العينة الثانية من أن العينة اتخذت يوم ١٦ من ابريل سنة ١٩٤٩ مع أنها أخذت يوم ١٧ منه وفيما ورد بنتيجة تحليلها من أن درجة الحموضة وجدت ٥ ، ٨ وهى تزيد عن درجة الحموضة فى نتيجة تحليل العينة الأولى حيث كانت ٣ فقط ولكن المحكمة لا تعير هذا الدفاع التفاتاً ولا ترى موجباً لمناقشة كبير مفتشى المطاحن فى ذلك ، لأن من الواضح أن الخطأ فى تاريخ أخذ العينة إنما هو خطأ مادى بحت بدليل أنه قد أثبت على هامش نتيجة التحليل عن العينة الثانية وعلى الإفادة المرسلة إلى النيابة التاريخ الصحيح لضبط العينة وهو ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٩. أما زيادة درجة الحموضة فيرجع إلى مضى أكثر من ثلاثة أشهر على تحليل العينة الثانية مما ينتج عنه ارتفاع درجة الحموضة حتما ولا يمكن أن يشكك فى نتيجة التحليل لا سيما وقد اتفقت النتيجتان فى أن الدقيق مخلوط باضافة ١٠ ٪ من دقيق الذرة » .

ولما كانت هذه الأسباب من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ، فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذين الوجهين .

« وحيث إن الوجه الثالث والأخير يتحصل فى أن تحليل العينتين جاء مختلفاً ، وما كان للمحكمة أن ترجع هذا الخلاف إلى مضى المدة بين التحليلين ، وهى مسألة فنية لا يقطع فيها إلا خبير .

« وحيث إن الاختلاف الذى يشير إليه الطاعن فى هذا الوجه إنما يتعلق بدرجة الحموضة فى الدقيق . ولما كانت التهمة التى دين بها تقوم على أنه قد خلط دقيق القمح بدقيق الذرة ، وكان الثابت فى الحكم أن لا اختلاف بين نتيجتى التحليلين فى هذا الشأن ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يكون له محل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠١٠ سنة ٢٠ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٨

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — نقض . بيان الحكم واقعة الدعوى والأسانيد التى استخلصها منها . مجادلة النيابة إياه فى تصوير الواقعة تأسيسا على ما استخلصته هى من التحقيقات . لا يصح .

ب — حكم . تسبيبه . بيان الحكم واقعة الدعوى وتطبيق حكم القانون عليها . قوله إنه مع مسايرة النيابة لا تكون ثمة جريمة وإيراده أسبابا صحيحة لذلك . لا تناقض .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم قد بين واقعة الدعوى وأورد الأسانيد التى استخلصها منها استخلاصاً سائغاً فلا يكون للنيابة بعد أن تجادل فى تصوير الواقعة تأسيساً على ما استخلصته هى من التحقيقات .

٢ — إذا كانت المحكمة بعد أن ذكرت الواقعة التى ثبتت لديها وطبقت حكم القانون عليها قد قالت إنه بفرض مسايرة النيابة فيما تذهب اليه من تصوير للواقعة فانه لاتكون هناك جريمة لأسباب بينتها صحيحة قانوناً — فان ذلك لا يؤثر فى سلامة حكمها .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن واقعة الدعوى كما تقول الطاعنة تحصل فى أن المطعون ضده اتفق مع آخرين على سرقة ماسورة كانت موضوعة على مرسى الشركة المجنى عليها وإلقائها فى البحر على أن يستخرجها المطعون ضده بعدئذ ويدعى أنه عثر عليها ولا يعرف مالكها ، فلما تم ذلك تنبه عمال المجنى عليها للأمر ، فبادر المطعون ضده بتسليمها لهم . ثم تقول النيابة إن محكمة الجنايات قضت بالحكم المطعون فيه ببراءة المتهم بعد أن استعرضت وقائع الدعوى واستندت فى حكمها إلى أسباب ثلاثة لاتربطها صلة ، ذلك بأنها بينما قالت مرة إن ماصدر عن المتهم لايعدو الأعمال التحضيرية ، إذ بها تقول مرة ثانية إنه قد عثر على شىء ضائع ، ولم تمض على ذلك المدة القانونية ، ثم تقول أخيراً إن المتهم كان حسن النية إذ عثر على شىء اعتقده من المتروكات وإن الواقع يؤيده فى ذلك .

وهذا على ماتقوله الطاعنة يعد خلطاً فى التدليل ، وعدم استقرار من محكمة الموضوع على تكييف الدعوى ، واستناداً إلى أسباب متنافرة لاترتكز على أساس من القانون ولا تتمشى مع وقائع الدعوى .

« وحيث إن ماتقوله الطاعنة غير سديد إذ أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ، وأورد الأسانيد التى استخلصها منها استخلاصاً سائغا ، فلا يكون للنيابة بعد أن تجادل فى تصوير الواقعة تأسيساً على ما استخلصته هى من التحقيقات. هذا من جهة ، وأما من الجهة الأخرى ، فان الحكم المطعون فيه لايشوبه شىء من التناقض ، ولا الخطأ فى تطبيق القانون ، إذ أن المحكمة طبقت حكم القانون على الواقعة التى ثبتت لديها ، وبعدئذ قالت إنه بفرض مسايرة النيابة فيما تذهب اليه من تصوير لها ، فانه لاتكون هناك جريمة للأسباب التى بينتها ، وهى أسباب صحيحة قانوناً .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٠١٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٩

٢٣ اكتوبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . وجه دفاع تقدم به المتهم إلى المحكمة الاستئنافية . أخذ المحكمة الاستئنافية بأسباب الحكم الابتدائى لأنها لم تجد فى هذا الدفاع ما يغير رأيها . يصح .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الابتدائى قد بين توافر أركان الجريمة التى أدان الطاعن فيها (وهى تبديد زراعة قصب محجوزة) واستخلص

ثبوتها من أن المحضر ذهب فى اليوم المعين للبيع إلى محل المحجوز فلم يقدمه المتهم فبحث عنه فلم يجده وقرر ابن المتهم بمحضر التبديد أن الزراعة المحجوزة قد كسرت ثم قرر المتهم فى محضر البوليس أنه أخذ فى سداد الدين المحجوز من أجله ، ثم دفع المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بأنه ورد القصب المحجوز لشركة السكر ولم يكن فى وسعه أن يتركه فى الأرض ليوم البيع لأن موسم العصير يكون قد انتهى مما ينتفى معه القصد الجنائى، وقضت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه فذلك لا يعيب حكمها ، إذ أن فى أخذها بأسباب الحكم الابتدائى ما يغنى عن الرد على الدفاع الموضوعى الذى لم تر أنه يغير عقيدتها فى إدانة المتهم .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن يتحصل فيما يقوله الطاعن من أنه دفع أمام محكمة ثانى درجة بأنه ورد القصب المحجوز لشركة السكر لأنها هى الطريق الوحيد لهذه الزراعة ، ولم يكن فى وسعه أن يترك القصب فى الأرض ليوم البيع لأن موسم العصير يكون قد انتهى ، وأنه لذلك يكون القصد الجنائى غير متوافر . فلم ترد المحكمة على هذا الدفاع ، وقضت بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه .

« وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين توافر أركان الجريمة التى دان بها الطاعن واستخلص ثبوتها من أن المحضر ذهب فى اليوم المعين للبيع الى محل القصب المحجوز فلم يقدمه المتهم ، فبحث عنه فلم يجده وقرر ابن المتهم بمحضر التبديد أن الزراعة المحجوزة قد كسرت ، ثم قرر المتهم فى محضر البوليس أنه آخذ فى سداد الدين المحجوز من أجله ، وفى أخذ المحكمة الاستئنافية بذلك ما يغنى عن الرد على دفاع المتهم الموضوعى الذى لم تر المحكمة أنه يغير عقيدتها فى إدانته .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠١٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٠

٢٣ اكتوبر سنة ١٩٥٠

نقض . أسباب الطعن . وجوب تقديمها لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو لقلم كتاب محكمة النقض .

المبدأ القانونى

يجب لقبول الطعن أن تقدم أسبابه لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو لقلم كتاب محكمة النقض فى الميعاد المحدد قانوناً وإلا فانه يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة

« من حيث إن الطاعن قرر بطعنه فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٠ فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولكنه لم يقدم أسباب طعنه لهذا القلم ولا لمحكمة النقض بل قدمها لقلم كتاب محكمة ديروط ، فأرسله هذا إلى محكمة أسيوط فوصل اليها بعد فوات الميعاد ، ولما كان يجب لقبول الطعن أن تقدم أسبابه لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه

أو لقلم كتاب محكمة النقض فى الميعـاد المحدد قانوناً — فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

(القضية رقم ١٠١٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤١

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠

دفاع . طلب عمل معاينة لتحقيق دفاع جوهرى فى حادث قتل خطأ . تأييد الحكم الابتدائى بالادانة دون رد على هذا الطلب . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم بالقتل الخطأ قد تمسك أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام محكمة الدرجة الثانية — بنفى الخطأ المسند اليه — بدفاع موضوعى جوهرى وطلب إلى محكمة الدرجة الثانية إجراء معاينة لتحقيق هـذا الدفاع ، فأدانته هذه المحكمة مؤيدة الحكم الابتدائى للأسباب التى بنى عليهـا دون أن تشير إلى هذا الطلب وكان الحكم الابتدائى قد أسس الادانة على أسباب ليس فيهـا ما يصلح رداً على ذلك الدفاع ولا على طلب المعـاينة الذى تمسك به المتهم — فتكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع .

المحكمة

« حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أن المحكمة أخلت بحقه فى الدفاع ، ذلك أنه أسس دفاعه على نفى الخطأ من جانبه ، وأنه لم يتحرك بالقطار وهو يجرى مناورة إلا بناء على إشارة أعطيت له بالمسير ، وكان يطلق الصفارة باستمرار ، وأن مـكان الحادث به بعض الانحدار مما تسبب عنه اندفاع إحدى العربات وإصابة المجنى عليه الذى كان يركب حماراً ويجتاز به مكاناً غير مسموح للجمهور بالمرور فيه ، وطلب إلى محكمة ثانى درجة إجراء معاينة لتحقيق هذا الدفاع ، إلا أن المحكمة لم تجبه إلى ذلك ولم ترد على هذا الطلب .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة ثانى درجة أن الطاعن طلب اليها الانتقال لمعاينة مـكان الحادث تحقيقاً لدفاعه المشار اليه بوجه الطعن والذى تمسك به أمامها وأمام محكمة أول درجة، مع أنه دفاع جوهرى ، إلا أن المحكمة أصدرت الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب التى بنى عليها دون أن تشير إلى هذا لطلب . ولما كان الحكم الغيابى الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم الصادر فى المعارضة قد أسس إدانة الطاعن على ثبوت وقوع الخطأ فى قوله : « بما أنه تبين مما تقدم أن الخطأ واضح من جانب المتهم لأنه كان من الواجب عليه أن يتحرز فى قيادة القاطرة وألا يدفع بها العربات دفعاً أعمى يدل على الرعونة وعدم التحرز وأن ينبه المجنى عليه بالصفارة حتى يتفادى الاصطدام» وكان هذا الذى قاله الحكم ليس فيه رد على دفاع الطاعن ولا على طلب المعاينة الذى أبداه أمام محكمة أول درجة فى المعارضة وأمام محكمة ثانى درجة ، وتمسك به ، فإن المحكمة إذ قضت بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تحقق دفاع الطاعن أو ترد عليه تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

« وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحـكم المطعون فيه .

(القضية رقم ١٠٢١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٢

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — ارتباط . تقديره موضوعى . اعتبار المحكمة إحدى الجرائم الواقعة من المتهم منفصلة عن الجرائم الأخرى على أساس أنهـا لم ترتكب لذات الغرض ولم تنشأ عن ذات العمل . لا سبيل لمحكمة النقض عليها .

ب — وقف التنفيذ . تعلقه بتقـدير العقوبة . تقدير العقوبة من سلطة محكمة الموضوع وليس عليهـا أن تبين أسبابا له . النعى على الحـكم أنه أغفل طلب وقف التنفيذ . لا يقبل .

المبادىء القانونية

١ — إن تقدير قيام الارتباط المنصوص عليه فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات أمر متعلق بموضوع الدعوى تفصل فيه محكمة الموضوع بحسب ما تستخلصه من الظروف والوقائع المطروحة عليها بغير تعقيب عليها فى ذلك مادام قضاؤها لا يتعارض مع العقل وحكم القانون . فاذا كان الحـكم قد دان المتهم فى جريمتى التدخل فى وظيفة من الوظائف العمومية والشروع فى الحصول بالتهديد من المجنى عليه على مبلغ من المـال وأوقع عليه عقوبة واحدة عنهما ، كما دانه فى جنحة ضرب المجنى عليه وعاقبه من أجلها قائلا فى ذلك إن تهمة الضرب منفصلة عن تينك التهمتين إذ المتهم لم يرتكب هذه الجرائم لغرض واحد كما أنها لم تنشأ عن عمل واحد ، فهـذا الذى قاله الحكم من شأنه أن يؤدى الى ما انتهى إليه ولا سبيل لمحكمة النقض عليه .

٢ — إن وقف تنفيذ العقوبة أمر متعلق بتقديرها ، وهذا التقدير فى الحدود المقررة قانونا للجريمة من سلطة محكمة الموضوع بحيث لا تلتزم ببيان الأسباب التى من أجلها أوقعت على المتهم العقوبة بالقدر الذى ارتأته ، وإذن فالنعى على الحكم أنه أغفل طلب وقف التنفيذ ولم يرد عليه لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصـل فى القول بأن الحـكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بتهمة التدخل فى وظيفة عمومية واعتبر من أركان هذه التهمة قيام الطاعن بعمل إيجابى هو القبض على المجنى عليه وتفتيشه ومحاولة اقتياده إلى مركز البوليس ، عاد فجعل هـذا الركن موضوعا لتهمة الشروع فى الحصـول بالتهديد منه على مبلغ من النقود، هذا على حين أنه ثبت بحكم محكمة الدرجة الأولى أن الطاعن لم يطلب من المجنى عليه نقودا .

« وحيث إنه لـما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فيما يتعلق بالتهمتين المشـار إليهما بوجه الطعن ، وأورد الأدلة على ثبوتهما فقال : « وحيث إن التهمة ثابتة قبل المتهم من شهـادة المجنى عليه وأخيه وحسن حسين ليمون وحماد رضوان السالفى الذكر فهو قد تداخل فى وظيفة عمومية بادعائه أنه من رجال المبـاحث من غير أن تـكون له وظيفة رسمية فيها وقام بعمل من مقتضى تلك الوظيفة بأن قبض على المجنى عليه حسين احمد عبد العال وفتشه وأراد اقتياده للبندر. والعمل الذى تطلبه محكمة النقض بالإضافة الى اتخاذ الصفة المجردة ظاهر من القبض على المجنى عليه وتفتيشه وطلب اقتياده للبندر . والتهمة الثالثة ثابتة أيضا قبله من أقوال المجنى عليه ، إذ أن المتهم بعـد أن فتشه وهدده

من عاقبة اقتياده للبندر طلب اليه صراحة تقديم مبلغ من المال بعبارة لا تجعل مجالا لتأويلها بمعنى آخر ، فقول المتهم « بالله اخلص » عقب تفتيشه والتحذير من عقوبة حمل العصا لو حرر للمجنى عليه محضر بشأنها لا تعنى إلا طلب مبلغ من المال، وكل الاجراءات السابقة على طلب المبلغ هى تهديد للوصول لذلك الغرض » لما كان ذلك وكان هــذا الذى قاله الحكم تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لجريمتى التدخل فى الوظيفة العمومية والشروع فى الحصول بالتهديد على نقود ، اللتين دان الطاعن بهما ، وكانت الأدلة التى ذكرها من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه من طعنه يكون على غير أساس .

« وحيث إن محصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن كذلك بجنحة الضرب الذى كان موضوع التهمة الرابعة قد قال بانفصالها عن التهمتين السابقتين وأوقع عليه من أجلها عقوبة مستقلة مع أن الأفعال التى قام بها الطاعن على فرض صحتها هى كل مترابط جمعتها وحدة الغرض وهى التدخل فى الوظيفة الرسمية مما كان يتعين معه تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة الى هذه التهمة .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قال بصدد ما يثيره الطاعن فى هــذا الوجه . « وحيث إن التهمة الرابعة منفصلة عن التهمة الأولى فهما لا تنشآن عن عمل واحد ولم يرتكبهما المتهم بغرض واحد فلا محل لتطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة لها فيتعين عقاب المتهم عن التهمة الرابعة بنص المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات » ، وكان تقدير الارتباط المنصوص عليه فى المادة ٣٢ متعلقا بموضوع الدعوى تفصل فيه محكمة الموضوع بحسب ما تستخلصه من الظروف والوقائع المطروحة عليها بغير تعقيب عليها فى ذلك مادام قضاؤها لا يتعارض مع العقل وحكم القانون ، وكان ما قاله الحكم فيما تقدم من شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه ، فان هذا الوجه يكون بدوره لا محل له .

« وحيث إن محصل الوجه الثالث هو أن محامى الطاعن قد تمسك فى الجلسة بطلب وقف تنفيذ العقوبة لعدم وجود سوابق للمتهم ، ولأنه رب أسرة وموظف وقد أغفل الحكم هذا الطلب ولم يرد عليه ، وأنه على الرغم من أن شهادة رجل البوليس قد جرحها الطاعن فقد قال الحكم إن شهادة الشهود لم تلق تجريحا .

« وحيث إنه لما كان وقف تنفيذ العقوبة أمراً متعلقاً بتقديرها ، وكان هذا التقدير فى الحدود المقررة قانونا للجريمة التى تثبت على المتهم — من سلطة محكمة الموضوع بحيث لا تلزم ببيان الأسباب التى من أجلها أوقعت عليه العقوبة بالقدر الذى ارتأته — لما كان ذلك ، وكان محضر الجلسة الاستئنافية لا يبين منه أن الطاعن قد جرح شهادة رجل البوليس الذى يشير اليه بوجه الطعن ، فان هذا الوجه لا يكون له ما يبرره .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ، متعينا رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٠٢٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٣

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥١

حكم . تسبيبه . قتل عمد . إثبات المحكمة أن وفاة المجنى عليه نشأت من عيار أطلقه واحد من المتهمين . إدانة المتهمين جميعا فى القتل العمد مع سبق الإصرار . نفى المحكمة عن المتهمين ظرف الترصد .

التعارض بين بعض ما قالته في صدد ثبوت سبق الاصرار وبعض ما قالته في نفي الترصد. قصور في بيان ثبوت سبق الاصرار وفي ثبوت ما رتبته المحكمة على ذلك من مساءلة المتهمين جميعاً عن القتل.

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة قد أثبتت في حكمها أن وفاة المجني عليه إنما نشأت من عيار نارى أطلقه عليه واحد من المتهمين فقط، ومع ذلك أدانت المتهمين جميعاً في القتل العمد مع سبق الاصرار، بانية قولها بثبوت سبق الاصرار على ما كان منهم من تدبير سابق وإعدادهم العدة بالتسلح لتنفيذ الجريمة في المجني عليه انتقاماً منه بسبب اعتدائه على أحد أقاربهم من سنة سابقة في حين أنها في صدد نفي ظرف الترصد قد قالت إن الذى ثبت لها هو أن مقابلة المتهمين المجني عليه إنما كانت من طريق الصدفة فانهالوا عليه ضرباً للضغينة السابق ذكرها، فإن ما قالته في صدد ثبوت سبق الاصرار فضلا عن أنه يتعذر التوفيق بين بعضه وبين بعض ما قالته في صدد نفي ظرف الترصد قاصر في التدليل على ثبوت سبق الاصرار وبما رتبته المحكمة على ذلك من مساءلة المتهمين جميعاً عن القتل العمد.

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه انه جاء قاصراً ومشوباً بالتناقض والاضطراب. ذلك لأن المحكمة وقد نفت توفر الترصد بناء على أنه لم يثبت أنهم كانوا يعلمون علماً سابقاً بخط سير المجني عليه عند خروجه من منزله والعودة إليه، وأنهم إنما قابلوه من طريق الصدفة — عادت وقالت بثبوت سبق الاصرار لديهم، وأوردت أسباباً لا تؤدى إلى ذلك ولا تستقيم مع ما ذكرته عن نفي الترصد ولا ماجاء بباقي الأسباب التي يستفاد منها أنهم حين أوجدتهم الصدف منفردين مع المجني عليه تجددت في نفوسهم الضغينة التي يحملونها نحوه فدفعتهم إلى انتهاز الفرصة للاعتداء عليه. ويقول الطاعنون إن هذه الصورة لا يمكن أن يوصف معها القتل بأنه وقع بتدبير سابق، ومتى كان الأمر كذلك، وكان ما وقع من الطاعنين الثاني والثالث ضرباً بعصا أحدث إصابات سطحية كانت نسبة قصد القتل إليهما لمجرد استعمال الأول لسلاحه النارى غير مستساغة، إذ ما دام الحادث لم يقع نتيجة اتفاق بينهم، فلا يسأل كل منهم إلا عن الفعل الذى صدر منه، ويكون الحكم إذ جرى على غير ذلك خطأ متعيناً نقضه.

« وحيث إن الطاعنين احيلوا إلى محكمة جنايات أسيوط لمحاكمتهم بتهمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد، فدانتهم المحكمة جميعاً بالقتل العمد مع سبق الاصرار، ونفت عنهم الترصد، وبعد أن بينت واقعة الدعوى وتحدثت عن ثبوت نية القتل لديهم جميعاً قالت: « وحيث إن ظرف سبق الاصرار مستفاد مما ثبت من التحقيقات من أن المتهمين وهم من عائلة واحدة — فالأول ابن عم الثاني والثالث — حقدوا على المجني عليه اعتداءه على أخي المتهم الأول بالضرب الذى أحدث به عاهة برأسه قبل الحادث بحوالى سنة فبيتوا بذلك النية على الاخذ بثأرهم منه وأعدوا لذلك العدة لهذا الانتقام فحمل أولهم بندقية مششخنة محشوة

برصاص من ذات السرعة العالية وحمل كل من الثانى والثالث عصا غليظة فلما قابلوه فى ليلة الحادث انفردوا به وانهال الثانى والثالث عليه ضربا بالعصى التى كانا يحملانها على رأســه فسقط على ظهره أرضاً فأطلق المتهم الأول عليه من البندقية المذكورة التى كان يحملها طلقتين أصاب أحدهما جلبابه وخرج من الكم دون أن يصيبه ثم أصاب الثانى بطنه بالاصابة القاتلة الموصوفة بالكشف الطبى . أما ظرف الترصد وهو الذى أضافته النيابة فى وصف التهمة فلم يثبت من التحقيق أن المتهمين كانوا يعلمون بخط سير المجنى عليه عند خروجه من منزله للبحث عمن يؤجره والعودة إليه علماً سابقاً ثم ترصدوا له فى طريقه فلما مر عليهم فاجأوه بالاعتداء . والثابت أنهم إنما قابلوه من طريق الصدفة حال عودته إلى منزله وكانوا مسلحين على الوجه السابق وحاقدين عليه للضغينة السابق ذكرها ومبيتين النية على الاقتصاص منه فلما قابلوه انهالوا عليه ضرباً على الصورة السابق ذكرها تشفياً وانتقاماً » . ولما كانت الأسباب التى ساقتها المحكمة أولا للاستدلال على ثبوت سبق الاصرار لدى الطاعنين من تدبير سابق وإعداد العدة بالتسلح لتنفيذ الجريمة فى المجنى عليه انتقاما منه بسبب اعتدائه على أحد أقاربهم من سنة سابقة ، وثانيا — للاستدلال على نفى الترصد من أن الذى ثبت لها هو أن مقابلتهم للمجنى عليه إنما كانت من طريق الصدفة . . . فانهالوا عليه ضربا للضغينة السابق ذكرها — لما كانت تلك الأسباب يتعذر التوفيق بين بعضها والبعض الآخر ، وهى فى ذات الوقت قاصرة فى التدليل فى منطق سائغ على ما رتبته المحكمة عليها من ثبوت سبق الاصرار ومن مساءلة الطاعنين جميعاً عن القتل العمــد مع ما أثبته الحكم من أن وفاة المجنى عليه إنما نشأت عن عيار نارى أطلقه عليه واحد منهم فقط — لما كان ذلك كله ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٠٢٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٤

٢٣ اكتوبر سنة ١٩٥٠

نقض . طعن مبنى على جدل موضوعى . لا يقبل . مثال فى دعوى تزوير .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أدان المتهم الطاعن بالاشتراك فى تزوير مع متهم آخر ، وذلك بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهــذه الجريمة واستخلص من جميع عناصر التحقيق الشاملة لأقوال المجنى عليه وأوراق الدعوى ما اطمأنت إليه المحكمة فى ثبوت الواقعة بظروفها على الطاعن ، وكان مما قاله فى ذلك أن الطاعن رغبة منه فى عدم سداد الأجرة المستحقة عليه مقابل سكنه الذى استأجره من المجنى عليه سخر المتهم الآخر فى اتخاذ اجراءات لمنع المجنى عليه من الوصول إلى حقه فوقع الحجز تحت يده ورفع دعوى لم يقيدها ثم عاد ورفع دعوى أخرى وحجز فيها تحت يده وفاء لمبلغ بموجب سند لم يوقع عليه

المجنى عليه قضى فيها برد هذا السند وبطلانه، فهذا الذى قاله الحكم من شأنه أن يؤدى فى العقل والمنطق إلى النتيجة التى انتهى إليها .

وما ذكره من أن الطاعن هو الذى سخر المتهم الآخر فى اتخاذ الاجراءات التى أشار اليها ليس معناه أن الطاعن اتفق معه على اتخاذ إجراءات مدنية فحسب وإنما هو يشير كذلك إلى حصول الاتفاق على تزوير السند موضوع الدعوى ويكون ما يثيره الطاعن حول ذلك إن هو إلا جدل موضوعى ومناقشة لأدلة الدعوى مما لا يقبل أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث إن الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بالاشتراك فى تزوير مع متهم آخر حكم عليه غيابياً ولا تزال الدعوى قائمة بالنسبة له أمام محكمة الدرجة الأولى على أساس ثبوت تزوير الورقة محل الدعوى ، لم يورد دليلا على اشتراك الطاعن فى هذا التزوير ، بل اكتفى بالقول بأنه صاحب المصلحة الحقيقية فيه الكيد للمجنى عليه لما بينهما من نزاع بسبب الإيجار ، وإنه سخر المتهم الأول فى اتخاذ جميع هذه الإجراءات المدنية قبل المجنى عليه لمنعه من الوصول الى حقوقه وأنه يؤيد هذا أن الحجز توقع تحت يد الطاعن فى المرتين من المتهم الأول : مرة أمام محكمة امبابه ولم تقيد الدعوى ، والمرة الثانية أمام محكمة شبين القناطر وقضى فيها برد وبطلان السند ، ولم يستدل على المتهم الأول فى المكان الذى حدده فى الدعوى . وهذا القول لا يكفى بذاته لأن تقام عليه إدانة ، ذلك أن الطاعن كان يودع ما عليه خزانة المحكمة تنفيذاً لمقتضى الحجز ، وأن المتهم الآخر المقول بأن الطاعن حرضه واتفق معه له هو مصلحة ذاتية فى تزوير السند ، لأنه يتضمن مديونية المجنى عليه له فى مبلغ من المال ، وقد قضى بادانة هذا المتهم الآخر فى التزوير وقد يكون لنظر المحكمة مسوغ لو أنها قالت بأنه لا يوجد آخر بالمرة وقضت فى ذات الوقت ببراءة المتهم الآخر المرفوعة عليه الدعوى من التزوير على أساس أنه فى الواقع من الأمر شخص صورى ، هذا إلى أن المحكمة بما قالته لم تبين إلا أن الطاعن اتفق مع المتهم الآخر على اتخاذ إجراءات مدنية لا شأن لها بالتزوير الجنائى الذى يصح أن يكون المتهم الآخر هو وحده الذى فكر فيه ولجأ اليه دون علم الطاعن .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها واستخلص من جميع عناصر التحقيق الشاملة لأقوال المجنى عليه وأوراق الدعوى ما اطمأنت اليه المحكمة فى ثبوت الواقعة بظروفها على الطاعن ، فقال: ومن حيث إن المحكمة تستخلص مما تقدم أن المتهم الثانى تأخر فى سداد الأجرة المستحقة عليه مقابل سكنه الذى يستأجره من المجنى عليه وباقى نظار الوقف ، ورغبة منه فى عدم سداده سخر المتهم الأول فى توقيع الحجز تحت يده ورفع المتهم الأول لذلك دعوى أمام محكمة امبابه إلا أنه لم يقيدها وكان الحجز فيها نظير مبلغ خمسة جنيهات ثم عاد بعد ذلك وسخر المتهم الأول فى رفع الدعوى يوم ٨ أغسطس سنة ١٩٤٥ والحجز فيها تحت يد المتهم الثانى وفاء لمبلغ عشرة جنيهات بموجب سند تبين من تقرير

مصلحة الطب الشرعي أنه لم يوقع عليه من المجنى عليه . وواضح من ذلك كله أن المتهم الثاني هو الذى سخر المتهم الأول فى اتخاذ جميع هذه الاجراءات لمنعه من الوصول الى حقوقه قبله . ويؤيد هذا أن الحجز تحت يده توقع فى المرتين من المتهم الأول : مرة أمام محكمة امبابة ولم تقيد الدعوى ، والمرة الأخيرة أمام محكمة شبين وقضى فيها برد وبطلان السند ولم يستدل على المتهم الأول فى المكان الذى حدده لاقامته . ومن حيث انه متى ثبت ما تقدم تكون التهمة المسندة لكل من المتهمين ثابتة . ولما كان هذا الذى قاله الحكم من شأنه أن يؤدى فى العقل والمنطق إلى النتيجة التى انتهى اليها وكان بما ذكره من أن المتهم الثانى (الطاعن) هو الذى سخر المتهم الأول فى اتخاذ جميع الاجراءات المشار اليها فيه لمنعه من الوصول الى حقوقه ليس معناه أن الطاعن اتفق مع المتهم الآخر على اتخاذ اجراءات مدنية فحسب ، وإنما هو يشير كذلك الى حصول الاتفاق على تزوير السند موضوع الدعوى — لما كان ذلك فان مايثيره الطاعن فى طعنه يكون على غير أساس ولا يكون فى واقعه إلا جدلا فى موضوع الدعوى ومناقشة لأدلتها مما لا يقبل أمام محكمة النقض ، ويتعين من أجل ذلك رفض الطعن موضوعا » .

(القضية رقم ١٠٣١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٥

٢٤ اكتوبر سنة ١٩٥٠

ا — حكم . تسبيبه . تعويض . تقديره . قول المحكمة إنها ترى أخذ المتهمين بالشدة فى توقيع العقوبة زجراً لهم والحكم للمدعى المدنى بطلباته . ذلك لا يفيد أنها راعت فى تقدير التعويض الزجر لا تناسبه مع جبر الضرر .

ب — دفاع شرعى : قول المحكمة بثبوت سبق الإصرار يفيد تفنيد الدفاع ونفى قيامه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة بعد أن قدرت التعويض الذى تحكم به على المتهم للمجنى عليه قد أنهت حكمها بقولها إنها ترى أخذ المتهمين بالشدة فى توقيع العقوبة زجراً لهم وعظة لغيرهم ، والحكم للمدعى المدنى بجميع طلباته ، فالنعى على هذا الحكم بأنه قد راعى الزجر فى القضاء للمدعى المدنى بجميع طلباته فى حين أن التعويض يجب ألا يكون مؤسساً إلا على ما لحق المدعى من ضرر ، وأن يكون متناسباً مع الضرر — ذلك لايكون له محل ، إذ أن حديث الزجر لم يجىء إلا منصبا على تقدير العقوبة .

٢ — إذا كانت المحكمة قد أثبتت أن المتهمين قد بيتوا النية على ارتكاب الجرم ونفذوا هذه النية بأن ضربوا المجنى عليه عمدا مع سبق الاصرار فأحدثوا به الاصابات المبينة بالتقارير الطبية فانها تكون بذلك قد ردت على دفاع المتهمين من أنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى وخلصت إلى تفنيده ، مما لا يصح معه النعى على الحكم بالقصور .

المحكمة

« حيث إن الوجهين الأولين من أوجه الطعن يتحصلان فى القول ، أولا — بأن الحكم المطعون فيه وقد خلص إلى اعتبار الواقعة ضرباً عمداً مع سبق الاصرار بدلا من شروع فى قتل عمد مع سبق الاصرار فانه لم يستظهر ركن القصد الجنائى للجريمة التى دان بها الطاعنين ؛

ولم يقم الدليل على توافر ذلك القصد لديهم . ولا يغني عن ذلك ما أشار اليه الحكم من توافر سبق الاصرار وأن هذا الظرف غير متوافر في الدعوى أيضا ؛ وليس فيما ساقته المحكمة ما يؤدي الى ثبوته . ويقول الطاعنون تفريعاً على ذلك أن كلا منهم يجب ألا يسأل إلا عما وقع منه مستقلا عن الآخرين ؛ ولم يثبت بالحكم أن اعتداء ما وقع من الطاعن الأول ، ثانياً — أخطأ الحكم إذ قضى بكل التعويض المطلوب ، واتخذ من هذا التقدير سبيلا لتغليظ العقوبة ، إذ نوهت المحكمة بأنها تراعي الزجر في القضاء للمدعي المدني بجميع طلباته ، في حين أن التعويض يجب ألا يكون مؤسساً إلا على ما لحق المدعي من ضرر ؛ وأن يكون متناسباً مع ذلك الضرر .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بعد أن أحالها الى جريمة هي أخف مآلا وأصلح حالا للطاعنين ؛ ثم أورد الأدلة التي استخلص منها في منطق سليم ثبوتها في حقهم ومن بينها ركن سبق الاصرار لديهم جميعا . ولما كان الأمر كذلك وكان ما يزعمه الطاعنون من أن المحكمة جعلت من التعويض عنصراً من عناصر الزجر غير صحيح ؛ إذ كان حديثها في ذلك منصبا على تقدير العقوبة لا التعويض ؛ فان ما يثيره الطاعنون لا يكون سوى جدل في تقدير الأدلة والتعويض المقضي به وهو ما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك .

« وحيث إن الوجه الأخير يتحصل في القول بأن الحكم جاء قاصراً في الرد على دفاع الطاعنين من أنهم كانوا في حالة دفاع شرعي ، إذ قال المدافع عنهم بجلسة المحاكمة إن المجني عليه هو الذي بدأ الاعتداء ؛ وإن أحد الطاعنين ضربه ردأ على اعتدائه ؛ وهذا ما يتسق مع ظروف الحادث ؛ وما جعل المحكمة تقضي بوصفه جنحة ضرب لا شروعا في قتل كما صوره المجني عليه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنين المشار اليه ، وخلص الى تفنيده ؛ ونفي قيام حالة الدفاع الشرعي بما أثبته من أنهم بيتوا النية على ارتكاب الجرم ونفذوا هذه النية بأن ضربوا المجني عليه عمداً مع سبق الاصرار فأحدثوا به الاصابات الموضحة بالتقارير الطبية . ومتى كان الأمر كذلك فان ما يثيرونه في هذا الوجه لا يكون له أساس .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠٣٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٦

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠

وصف التهمة . تغيير وصف التهمة من شروع في قتل إلى ضرب نشأت عنه عاهة دون لفت المتهم . لا يصح .

المبدأ القانوني

إن تغيير وصف التهمة من شروع في قتل إلى ضرب نشأت عنه عاهة ليس مجرد تغيير في وصف الأفعال المبينة في أمر الاحالة مما تملك محكمة الجنايات — عملا بنص المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات — إجراءه في حكمها بغير سبق تعديل في التهمة ، وإنما هو تعديل في التهمة نفسها لا يقتصر على مجرد عملية استبعاد واقعة فرعية هي نية القتل، بل يجاوز ذلك إلى إسناد واقعة جديدة

إلى المتهم لم تكن موجودة فى أمر الإحالة وهى الواقعة المكونة للعاهة ، وإذ كان القانون لا يخول المحكمة أن تعاقب المتهم على أساس واقعة لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه دون أن تلفت الدفاع عنه إلى ذلك ، فإن هذا التغيير يكون إخلالا بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أن الدعوى العمومية رفعت عليهما بالشروع فى القتل العمد مع سبق الاصرار ، ولكن المحكمة بعد أن سمعت الدعوى انتهت إلى القول بأن ما وقع من كل منهما هو جناية ضرب نشأت عنه عاهة وكان ذلك منها فى حكمها فقط دون أن تثيره بجلسة المحاكمة أو تلفت نظر الدفاع اليه .

« وحيث إنه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن ما يقوله الطاعنان صحيح ، وكان التغيير الذى أجرته المحكمة من شروع فى قتل إلى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المبينة فى أمر الاحالة مما تملك محكمة الجنايات عملا بنص المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات إجراءه فى حكمها بغير سبق تعديل فى التهمة ، وإنما هو تعديل فى التهمة نفسها لا يقتصر على مجرد عملية استبعاد واقعة فرعية هى نية القتل ، بل يجاوز ذلك إلى إسناد واقعة جديدة إلى المحكوم عليه لم تكن موجودة فى أمر الإحالة ، وهى الواقعة المكونة للعاهة ، لما كان ذلك ، وكان القانون لا يخول المحكمة أن تعاقب المتهم على أساس واقعة لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه دون أن تلفت الدفاع عنه إلى ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ بما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول الطعن و نقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ١٠٣٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٧

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠

نقض . ميعاد التقرير بالطعن . عذر قهرى منع الطاعن من حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . يجب التقرير بالطعن فى الميعاد محسوبا من يوم ثبوت علمه رسميا بصدور الحكم .

المبدأ القانونى

إنه حتى مع التسليم بقيام مانع قهرى لدى الطاعن من حضور الجلسة التى نظرت فيها معارضته فى الحكم الغيابى الاستئنافى وقضى فيها بتأييد الحكم الصادر بادانته ، فذلك لا يشفع له فى تجاوز الميعاد القانونى فى التقرير بالطعن فى الحكم محسوباً من اليوم الذى ثبت فيه رسمياً علمه بصدور هذا الحكم عليه .

المحكمة

« حيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٩ بتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٩ وقدم تقريراً بأسباب طعنه فى ٣١ من الشهر المذكور . وقال فى تبرير تجاوزه لميعاد الطعن بأنه لم يستطع الحضور أمام محكمة

الاسكندرية يوم نظر معارضته لسبب خارج عن إرادته ، فقد كان محبوساً بسجن مصر على ذمة قضية أخرى واستحال على إدارة هذا السجن ترحيله الى الاسكندرية فى يوم جلسته بسبب أنه كان محدداً لنظر القضية التى كان محبوساً على ذمتها أمام محكمة جنح استئناف مصر يوم ٢٤ من يناير سنة ١٩٤٩ وهو اليوم السابق مباشرة على تاريخ جلسة الاسكندرية .

« وحيث إنه مع التسليم بقيام هذا المانع القهرى لدى الطاعن من حضور الجلسة التى نظرت فيها معارضته وقضى فيها بتأييد الحكم الغيابى الصادر بإدانته ، فانه لا يشفع له فى تجاوز ميعاد النقض القانونى محسوباً من اليوم الذى ثبت فيه رسمياً علمه بصدور الحكم عليه . ولما كان ذلك ، وكان علم الطاعن بصدور الحكم المطعون فيه قد ثبت رسميا بموجب العريضة التى قدمها الى النائب العام فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٩ وطلب فيها وقف تنفيذ هذا الحكم وإعادة نظر معارضته أمام محكمة الموضوع ، مما مؤداه أنه كان يعلم منذ ٧ من مارس المذكور، وهو تاريخ هذه العريضة ، بصدور الحكم عليه ، وكان هو مع ذلك لم يقرر بالطعن إلا فى الخامس من شهر يوليه سنة ١٩٤٩ فإنه يكون قد تجاوز الميعاد القانونى للتقرير بالنقض محسوباً من يوم ٧ من مارس المشار اليه . وتعين من أجل ذلك عدم قبول طعنه شكلا » .

(القضية رقم ١٠٧٣ سنة ١٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وحسن اسماعيل الهضيبى بك وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٣٤٨

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠

معارضة . التقرير بها . ذكر أنه حدد لنظرها يوم كذا فى التقرير . عدم ذكر شىء فى خانة التكليف بالحضور فى الجلسة المحددة . عدم حضور المعارض أو محاميه هذه الجلسة . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . حكم مشوب بإجراء باطل . وجوب نقضه .

المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أنه يجب اعلان المتهم بالحضور اعلاناً قانونياً بالجلسة أو التنبيه عليه شخصياً بحضورها . وإذن فاذا كان الثابت أن المتهم قرر بالمعارضة فى الحكم الاستئنافى الغيابى بواسطة محاميه بصفته وكيلا عنه ، وذكر بالتقرير بالمعارضة أنه حدد لنظرها يوم كذا ولم يذكر شىء فى خانة التكليف بالحضور فى الجلسة المحددة ، وتبين من محضر جلسة المعارضة فى ذلك اليوم أن المتهم لم يحضر ولم يحضر عنه أحد ، فان الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون قد شابه بطلان فى الاجراءات يستوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقوق دفاعه . ذلك لأنه إذ عارض فى الحكم الاستئنافى الغيابى وكانت هذه المعارضة بواسطة محاميه وحدد لنظر المعارضة جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٥٠ فانه لم يعلم بتلك الجلسة ولم يعلن بها فقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن دون أن تتاح له الفرصة فى إبداء دفاعه أمام المحكمة .

« وحيث إنه يبين من مطالعة المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن ، أن الطاعن قرر بالمعارضة فى الحكم الاستئنافى الغيابى بواسطة محاميه بتاريخ ٢١ من يناير سنة ١٩٥٠ بصفته وكيلا عن الطاعن بمقتضى توكيل مرفق به وذكر بالتقرير أنه حدد لنظر المعارضة ٤ من مارس سنة ١٩٥٠ ولم يذكر شىء بخانة التكليف بالحضور فى الجلسة المحددة . ويبين أيضا من الاطلاع على محضر جلسة المعارضة أمام محكمة ثانى درجة أن الطاعن لم يحضر ولم يحضر عنه أحد ، فقضى فى تلك الجلسة باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ولما كان من المقرر قانونا أنه يجب اعلان المتهم بالحضور أعلانا قانونيا بالجلسة المحددة أو التنبيه عليه شخصيا بالحضور فى تلك الجلسة ، وكان الثابت أن أى الاجراءين لم يتخذ فى شأن الطاعن ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه بطلان فى الاجراءات انطوى عليه إخلال بحق دفاع الطاعن مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٦٠٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٩

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠

مسئولية جنائية . قتل خطأ . قول المتهم إن المزلقان الذى وقعت الحادثة أثناء المرور فيه لم يكن عنده خفير . لا يخلى المتهم من المسئولية الجنائية .

المبدأ القانونى

إن قول الطاعن الذى أدين فى جريمة القتل خطأ بأن المزلقان الذى وقع الحادث حين كان يحاول المرور منه لم يكن عنده خفير — بفرض صحته — لا ينفى مسئوليته .

المحكمة

« حيث إن حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم أسس إدانة الطاعن على خطئه المترتب على جلوسه على يمين السيارة من جهة القطار ، وهذه الواقعة فضلا عن مخالفتها للواقع فلا أساس لها فى التحقيقات ، ويضاف الى ذلك أن المزلقان ليس له خفير فيكون الخطأ واقعاً من مصلحة السكة الحديد .

« وحيث إن مكان الطاعن من السيارة ومن القطار قد استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغــاً من أن « الديركسيون » على اليمين كما يعترف بذلك الطاعن فى الوجه الأول من طعنه ، ومن أن القطار والسيارة كانا قبيل الحادث يسيران فى اتجاه واحد كما ثبت من شهادة الشهود ، فلا وجه لقول الطاعن إن هذه الواقعة مخالفة للواقع ولا أساس لها فى التحقيقات ، أما قوله إن المزلقان لا خفير عنده فهذا إن أثبت مسئولية مصلحة السكة الحديد فلا ينفى مسئولية الطاعن .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٥٦٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٠

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠

دفاع . متهمان فى جنحة تتعارض مصلحتهما . حضور محام واحد عنهما أمام محكمة الدرجة الأولى . لا إخلال بحق الدفاع مع حرية كل متهم فى أن يدافع عن نفسه بما يراه فى مصلحته . طرح الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة إلى أحدهما . الطعن فى الحكم بدعوى الإخلال بحق الدفاع . لا أساس له .

المبدأ القانونى

لا يشترط حضور محام مع المتهم فى

جنحة ، إذ يكفى أن يدافع المتهم عن نفسه وله أن يتنازل عن محاميه إذا لم يوافق على دفاعه . وإذن فحضور محام عن متهمين فى جنحة تتعارض مصلحتهما لا يصح أن يرتب عليه القول بحصول إخلال بحق الدفاع مادام لكل متهم أن يبدى ما يشاء من الدفاع حرصاً على مصلحته . مع أنه إذا كانت الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية لم تطرح إلا بالنسبة إلى أحد ذينك المتهمين فلا يقبل منه أن يثير أمام محكمة النقض دعوى الإخلال بحقه فى الدفاع إذ المحامى عنه كان حراً طليقاً فى أن يترافع عنه بما يشاء .

المحكمة

« حيث إن محصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخل بحق الطاعن فى الدفاع ، فقد رفعت الدعوى العمومية عليه وعلى والده المتهم الثانى بإحراز مخدر وعلى الرغم من تعارض مصلحتهما فى الدفاع فقد ترافع عنهما محام واحد أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقضت هذه المحكمة بإدانته وبراءة والده المتهم الثانى ، فاستأنف الطاعن ودفع محاميه أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم الابتدائى لإخلاله بحق دفاعه وطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة كيلا تفوت عليه إحدى درجات القضاء . ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع وقضت بتأييد الحكم المستأنف .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه ورد عليه فقال فيما قال « ومن حيث إنه لا يشترط حضور محام مع المتهم فى جنحة ما ، بل يكفى أن يدافع المتهم عن نفسه وله أن يتنازل عن محاميه إذا لم يوافق على دفاعه - كما له أن يبدى من الأقوال ما يعتقد أنها توصله إلى البراءة ، ومن حيث إن حضور محام عن متهمين تتعارض مصلحتهما لا يؤثر على حق المتهم الذى يعتقد أن هناك إخلالا بحق الدفاع عنه ، إذ له أن يبدى ما يشاء من الدفاع حفظاً على مصلحته ، ومن حيث إن المتهم المستأنف لم يعترض على الدفاع الذى أبدى عنه فليس له إذن أن يقرر أمام المحكمة الاستئنافية أنه كان هناك إخلال بالدفاع عنه ويدفع بناء على ذلك ببطلان الحكم الابتدائى » وكان هذا الذى يقوله الحكم صحيحاً فى القانون . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية لم تطرح إلا بالنسبة إلى الطاعن وحده ، فكان الدفاع عنه بذلك حراً طليقاً فى أن يترافع عنه بما يشاء . فإن ما يثيره الطاعن من دعوى الإخلال بحقه فى الدفاع يكون على غير أساس .

« وحيث إن محصل الوجهين الثانى والثالث هو أن المحكمة قد رفضت ما طلبه الدفاع من إجراء معاينة بمكان الحادث للتحقق من الطريق الذى سلكه الشهود إلى هذا المكان ومن المحل الذى كان المتهم به والشهود قادمون عليه وذلك لإثبات أنه كان فى وضع يمكنه من رؤيتهم ومن التخلص من المادة المخدرة قبل وصولهم إليه — ورفضت المحكمة هذا الطلب وردت عليه فى حكمها برد قاصر ولا أصل له فى الأوراق . ثم إن محامى الطاعن إذ تمسك بسماع شهود نفى استشهدهم أمام النيابة فشهدوا لصالحه ، أغفلت محكمة الدرجة الأولى هذا الطلب ، أما محكمة الدرجة الثانية فلم تستجب إليه وردت عليه برد غير سديد .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه

قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها ، وعرض لدفاعه المبين بهذين الوجهين من طعنه ورد عليه بما يفنده ، واستند فى كل ذلك إلى الأسباب التى أوردها والتى لها أصلها فى التحقيقات ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذين الوجهين لايكون له ما يبرره ، ولا يعدو فى واقعه أن يكون جدلا حول موضوع الدعوى ومناقشة فى تقدير أدلتها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٥٦٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥١
٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . تعقب الدفاع فى كل شبهة يثيرها . لا يلزم .

المبدأ القانونى

ليس على المحكمة أن تتعقب الدفاع فى كل شبهة يقيمها أو استنتاج يستنتجه من ظروف الواقعة أو أقوال الشهود وترد عليه شبهة شبهة واستنتاجاً استنتاجاً ، بل يكفى أن تؤكد فى حكمها أن أركان الجريمة عن فعل وقصد جنائى قد وقعا من المتهم وأن تبين الأدلة التى قامت لديها لجعلتها تعتقد ذلك وتقول به ، لأن ذلك يفيد حتما أنها وجدت الشبهة أو الاستنتاجات التى أقامها الدفاع غير جديرة بالرد عليها .

(القضية رقم ٥٧٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٢
٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠

نقض . متهمون بالاشتراك فى تجمهر بقصد ارتكاب جرائم وبالشروع فى القتل . إدانتهم فى هذه الجرائم مع تطبيق المادة ٣٢ ع . توقيع عقوبة الشروع فى القتل . نعيهم على الحكم من جهة عدم توافر أركان جريمة التجمهر . لا يجدى .

المبدأ القانونى

إذا قدم متهمون إلى المحكمة بتهمة الاشتراك فى تجمهر مؤلف من أكثر من خمسة أشخاص بقصد ارتكاب جرائم وبتهمة الشروع فى القتل فادانتهم المحكمة فى هذه الجرائم جميعا وطبقت عليهم المادة ٣٢ من قانون العقوبات لما بين هذه الجرائم من ارتباط وأوقعت عليهم عقوبة الشروع فى القتل فلا جدوى لهم من النعى على الحكم من جهة عدم توافر أركان جريمة التجمهر .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى القول بأن فى الحكم قصوراً فى استظهار أركان جريمة التجمهر التى دان بها الطاعنين ولم يقم الأدلة على أن التجمهر قد تألف لغرض ارتكاب الجرائم بل إن ما أثبته الحكم يتناقض مع ذلك إذ المستفاد من الوقائع التى أوردها ، أن إطلاق الأعيرة على المجنى عليهم لم يكن إلا لتدخل وقع من بعض الطاعنين إما بطريق عرضى أو قبل حصول التجمع .

« وحيث إن النيابة العامة رفعت الدعوى على الطاعنين ووجهت اليهم تهمة الاشتراك

مع مجهولين فى تجمهر مؤلف من أكثر من خمسة أشخاص وكان الغرض منه ارتكاب جرائم، وقد وقعت جنايات شروع فى قتل تنفيذاً للغرض المقصود من التجمهر ثم وجهت اليهم جنايات شروع فى قتل أسندت الى الأولين منهم ارتكاب أولها والى كل من الثانى والثالث ارتكاب إحدى الجنايات الثلاث الأخر على وجه التحديد ثم طلبت عقابهم بمواد التجمهر والشروع فى قتل المجنى عليهم عمداً ، وقرر قاضى الإحالة إحالتهم الى محكمة الجنايات لمحاكمتهم بتلك المواد . وقد دانهم الحكم المطعون فيه بهذه الجرائم جميعا مبيناً الوقائع المنسوبة اليهم مستنداً فى ذلك الى الأدلة التى أوردها والتى استخلص منها ثبوت الجرائم فى حق الطاعنين جميعاً بالوصف الذى قدموا به لمحكمة الجنايات . ثم طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات للارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجرائم جميعاً . لما كان ذلك ، وكان تطبيق المادة سالفة الذكر يستلزم قانوناً القضاء بالعقوبة الأشد وهى عقوبة الشروع فى القتل العمد ، وهى التى أخذ بها الطاعنون فلا جدوى لما يثيرونه بشأن جريمة التجمهر وتوافر أركانها أو فساد التدليل على قيامها ما دام أن المحكمة قد دانتهم بجريمة أخرى وكانت العقوبة المقضى بها هى التى قررها القانون لتلك الجريمة .

« وحيث إن الوجه الآخر يتحصل فى القول بأن المحكمة اعتمدت فى إدانة الطاعنين على دليل لا يؤدى بطبيعته الى النتيجة التى خلصت اليها . ذلك أن بندقيتين ضبطتا مطلقتين حديثا مملوكتين لشخصين من أقرباء الطاعنين لا علاقة لهما بالدعوى . إلا أن المحكمة اتخذت من ضبط هاتين البندقيتين لديهما دليلا على أن الطاعنين استعملاهما فى ارتكاب الحادث .

« وحيث إن النقاش الذى يثيره الطاعنون فى هذا الوجه انما ينصب على دليل فى الدعوى اطمأنت اليه المحكمة وخلصت منه فى منطق سليم الى أن السلاح المضبوط هو الذى استعمل فى ارتكاب الحادث . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان ما يثيره الطاعنون هو جدل موضوعى مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع فان الطعن على هذه الصورة لا يكون له محل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٥٨٠ سنة ٢٠ بالهيئة السابقة) .

٣٥٣

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠

إثبات . طلب المتهم الى المحكمة الاستئنافية سماع شاهد لم يحضر أمام محكمة أول درجة واعتمدت المحكمة على أقواله بمحضر ضبط الواقعة مع أقوال من سمع من الشهود . رفضه بناء على أن المتهم لم يتمسك بسماعه أمام محكمة الدرجة الأولى وأن فى أقوال من سمع من الشهود ما يكفى لثبوت التهمة . صحيح .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد طلب الى المحكمة الاستئنافية سماع شاهد فلم تجبه إلى ذلك قائلة إن للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها أن تستند الى ما جاء فى الأوراق ما دام أنها كانت معروضة على المتهم وعلى الدفاع عنه وإنه مادام المتهم لم يتمسك بضرورة سماع أقوال هذا الشاهد أمام محكمة أول درجة ، فإن لها أن تعتمد على أقواله بمحضر ضبط الواقعة ، وإن المتهم مادام لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بسماع من لم يحضر من الشهود فلا يكون له أن يطلب سماعهم أمامها

هي » وإن فى أقوال من سمع أمام تلك المحكمة مضافا اليها ماورد فى التحقيق مايكفى لثبوت التهمة — إذا كان الأمر كذلك فانه لا يصح النعى على الحكم لهذا السبب إذ لا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

« حيث إن الطاعن يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بإخفاء المسروق إذ قد استندت المحكمة الابتدائية فى الادانة الى أقوال احمد بشير بمحضر ضبط الواقعة وذلك دون أن تكون النيابة قد أعلنته شاهداً ودون أن تأمر هى باحضاره وسماعه إن رأت اعتماد أقواله حتى تتيح له فرصة مناقشته ، وقد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بطلب سماع هذا الشاهد . ولكن المحكمة رفضت طلبه لأسباب غير صحيحة ، وقضت بتأييد الحكم المستأنف اعتماداً على أقوال هذا الشاهد الذى لم يسمع . ويضيف الطاعن أن المحكمة اعتبرته مخفيا لمجرد القول بأن له الحيازة المادية للزراعة التى وجدت بها آثار البقرة المسروقة دون أن تعنى ببيان العمل المادى الذى قام به لادخال المسروق فى حيازته ، كما أن الحكم قد شابه غموض يبطله إذ اعتمدت المحكمة الاستئنافية من أسباب الحكم الابتدائى ما يتعارض مع أسبابها من غير أن تورد ذلك تفصيلا ، وفى هذا البيان الإجمالى للأدلة ما يعيب الحكم بالقصور أيضاً .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن من أجلها وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وذلك فى بيان واضح كاف ، كما تعرض لطلب سماع الشاهد فقال فى تبرير رفضه « إن للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها أن تستند الى ماجاء فى الأوراق طالما أنها معروضة على المتهم والدفاع عنه وأنه لم يتمسك بضرورة سماع أقوال هذا الشاهد أمام محكمة أول درجة وعلى ذلك فاترتكان المحكمة الى أقواله لتكوين عقيدتها فى محله . كما أنها لا تقر المتهم على طلب سماع الشهود مادام لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بسماع من لم يحضر منهم وأن فى أقوال من سمع أمام تلك المحكمة مضافا اليها ما ورد فى التحقيق ما يكفى لثبوت التهمة » ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة من الأدلة من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليه ، وكان ما ردت به على طلب التحقيق صحيحا فى القانون فان مايثيره الطاعن على الوجه الوارد بطعنه يكون فى غير محله .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٩٨٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٤

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٥٠

دعوى مدنية . رفعها من ورثة المجنى عليه . مقبول الحق فى التعويض ينتقل الى الورثة .

المبدأ القانونى

إن القول بأن الدعوى المدنية المرفوعة من ورثة المجنى عليه لا تقبل هو قول القانون الرومانى ، تأسيسا على إنها دعوى ناشئة عن ضرر شخصى لحق بالمورث ويحتمل أن يكون قد تنازل عنه قبل وفاته . أما القانون المصرى فإنه لم يأخذ بذلك بل رأى أن الحق فى

التعويض ينتقل للورثة ما لم يكن المورث قد تنازل عنه قبل وفاته أو يلحقه التقادم المسقط للحقوق قانونا .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتلخص فى أن الضربة التى أصابت عين المجنى عليه كانت شائعة بين الضاربين وقد أيد الكشف الطبى ذلك ، فلا تصح مع ذلك مساءلة الطاعن وحده عنها ، وفوق ذلك فإن الضرر الشخصى الذى أصاب المجنى عليه لا ينتقل لورثته كجزء من تركته خصوصاً أنه لم يرفع دعوى التعويض قبل وفاته وفاة طبيعية لم يكن لإصابة العين أى دخل فيها .

« وحيث إنه وإن أثبت الحكم أن الضاربين للمجنى عليه عديدون إلا أنه أثبت أيضاً أن الضربة التى أصابت العين وفقأتها صدرت عن الطاعن مستنداً فى ذلك إلى الأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ، وكذلك الكشف الطبى فإنه وإن أثبت أن بالعين إصابات متعددة ، إلا أنه لم يثبت أنها ناشئة عن عدة ضربات ، وليس هنـــاك ما يمنع من أنها ناشئة عن ضربة واحدة ، ولذلك لا يكون القصد من الطعن سوى محاولة فتح باب المناقشة حول واقعة الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما ما يثيره الطاعن من أن الدعوى المدنية المرفوعة من ورثة المجنى عليه غير مقبولة فلا محل له ، لأن من يقول بعدم قبولها هو القانون الرومانى ، تأسيساً على أنها دعوى ناشئة عن ضرر شخصى لحق بالمورث ويصح أن يكون قد تنازل عنـه قبل وفاته ، ولكن القانون المصرى لم يأخذ بذلك ، بل رأى أن الحق ينتقل للورثة ما لم يتنازل المورث عنه قبل وفاته أو يلحقه التقادم المسقط للحقوق قانوناً ، يضاف إلى ذلك أنه فى خصوص هذه الدعوى لم يقف الأمر عند عدم إثبات تنازل المورث عنها قبل وفاته ، بل أثبت الحكم أنه كان جاداً وراء الحصول عليها ، فتقدم بطلب للجنة المعافاة المختصة التى أعفته من الرسوم وندبت محامياً عنه لرفع الدعوى ، لما تقدم يكون ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا محل له .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠٤٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٥

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

وصف التهمة . إقامة حكم محكمة الدرجة الأولى على أساس من الوقائع لم تكن الدعوى مرفوعة به دون لفت الدفاع . ترافع المتهم أمام المحكمة الاستئنافية على هذا الأساس . لا يقبل منه النعى على حكمها أنه غير التهمة .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت حكمها على أساس من الوقائع لم تكن الدعوى مرفوعة به ودون لفت الدفاع ، ولكن المتهم كان قد ترافع أمام المحكمة الاستئنافية على هـــذا الأساس الجديد فلا يكون له أن ينعى على هذه المحكمة أنها عدلت التهمة دون لفت نظره .

القضية رقم ٣٩٤ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٣٥٦
٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . قصور الحكم فى استظهار خطأ المتهم وقيام رابطة السببية . وجوب نقضه .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم الذى أدان المتهم (قائد سيارة) فى جريمة القتل الخطأ لا تبين منه وجهة النظر التى انتهت إليها المحكمة فى كيفية وقوع الحادث ، وعلى الأخص ما إذا كانت مصادمة المجنى عليها قد حصلت من مقدم السيارة أو من جانبها حتى يمكن تحديد وجه الاهمال الذى وقع من المتهم،ولم يبين كذلك الأساس الذى اعتمد عليه فى القول بأن المتهم لم يستعمل فرامل السيارة إلا قبل إدراك المجنى عليها بمترين،وانه كان يستطيع رؤيتها قبل ذلك ، وكل ذلك جوهرى فى استظهار خطأ المتهم وقيام رابطة السببية بينه وبين الحادث،فهذا قصور فى البيان يستوجب نقض الحكم .

المحكمة

وحيث إن مما بنى عليه الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بالقتل الخطأ قد قصر عن بيان واقعته ، فقد ذكر أن الشهود شهدوا بأن الطاعن كان يقود سيارته ببطء وأن الطريق كان خالياً أمامه ، ثم استخلص من ذلك ومما جاء بالمعاينة من أن المجنى عليها أصيبت على مسافة خمسة أمتار من الرصيف الأيمن ، أن الطاعن كان يستطيع أن يراها من مسافة تمكنه من مفاداتها ، ولكنه لم يستعمل جهاز التنبيه إلا على مسافة قريبة منها فانزعجت وارتبكت فى سيرها مما أدى إلى وقوع الحادث ، كما أنه لم يستعمل « الفرامل » إلا قبل إدراكه المجنى عليها بمترين . ومع أن هذا الذى استدل به الحكم على عدم الاحتياط لا يدل بذاته عليه بل قد يدل على عكسه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى التى دان الطاعن بها فى قوله « إن وقائع الدعوى تتحصل فيما قرر به محمد ابراهيم السايس بمحضر ضبط الواقعة من أنه كان يقود سيارة حكومية قادما بها من شارع الملكة نازلى ودخل بها شارع جعفر ومنه لميدان فخرى وعند ما وصل إلى هذا الميدان رأى سيارة المتهم تسير أمامه وفى نفس الوقت رأى سيدة سقطت على الأرض فوقفت سيارة المتهم ثم أوقف هو سيارته ونزل للمتهم الذى أخبره أن المجنى عليها اصطدمت بسيارته من الخلف ، وقد قرر هذا الشاهد أن المتهم لم يكن مسرعاً بدليل وقوفه فور الحادث ولعدم سماعه صوتاً للفرامل وأن الطريق كان خالياً ولم تكن به سيارات أخرى . وفيما شهد به محمد أبو العينين سالم بمحضر ضبط الواقعة من أن المجنى عليها كانت تسير أمامه بثلاثة أمتار وأرادت عبور الطريق من اليمين إلى محطة الترام وكانت سيارة المتهم قادمة غير مسرعة فأطلق عليها جهاز التنبيه من مسافة قريبة فذعرت وانكفت على جانب السيارة الأيمن ثم رجعت الى الخلف ووقعت على الأرض . وأن المتهم قرر أنه كان قادماً من شارع جعفر من ناحية شارع الملكة نازلى ودخل ميدان فخرى وأخذ يمينه قاصداً الدخول بشارع جعفر من جهة شارع الخليج فما يشعر إلا والمجنى عليها قد ارتمت على جانب السيارة الأيمن ثم سقطت فأوقف سيارته وقرر أنه لم

يكن مسرعا وأنه استعمل جهاز التنبيه . وأنه ظهر من المعاينة والرسم الكروكى أن الحادث وقع بميدان تحرى من الجهة اليمنى وعلى بعد خمس خطوات من الرصيف الأيمن للنازل لجهة شارع السكاكينى وأن عرض الطريق للسيارات الآتية ١٠ أمتار . وأنه جاء بالتقرير الفنى أن المجنى عليها صدمتها السيارة على بعد ٥ أمتار من الرصيف الأيمن وأنه وجد بمكان الحادث آثار فرامل بطول مترين . . . وأنه ثابت من أقوال الشهود أن المتهم كان يقود سيارته ببطء وأن الطريق كان خالياً أمامه ، وأنه ثابت من المعاينة أن المجنى عليها أصيبت على بعد خمسة أمتار من الرصيف الأيمن الذى نزلت منه لتعبر الميدان الأمر الذى يترتب عليه أن المتهم وقد قرر أنه كان يسير ببطء كان يرى المجنى عليها على مسافة تمكنه على الأقل من مفاداتها إلا أن الثابت أن المتهم لم يحتط لذلك بدليل أنه استعمل جهاز التنبيه وهو على مسافة قريبة من المجنى عليها فانزعجت على حد قول الشاهد محمد أبو العينين غانم ومن عدم استعماله الفرامل إلا قبل أن يدرك المجنى عليها بمترين فقط وكان واجب الاحتياط يقضى عليه باستعمال بوق السيارة على مسافة تسمح للمجنى عليها بالابتعاد عن السيارة سواء للجهة اليمنى أو للجهة اليسرى فى الوقت المناسب ، أما استعمال البوق على مسافة قريبة من المجنى عليها فلا يخلى المتهم من تبعة الخطأ إذ أن إطلاق البوق على مسافة قريبة من شأنه أن يحدث الرعب والارتباك خصوصاً لمن كان فى سن المجنى عليها وسنها ٦٥ سنة ولا يدع لها وقتاً كافياً لأخذ أهبتها للإبتعاد عن السيارة . أما ما ذكرته محكمة أول درجة من أن على قائد السيارة أن يستعمل البوق كلما اعترض طريقه معترض وإن كانت هذه المحكمة لا تعترض عليه إلا أنها ترى أنه يشترط فيه لإخلاء المتهم من المسئولية أن يكون استعمال هذا البوق على مسافة تسمح بالابتعاد عن السيارة فى الوقت المناسب . ولما كان هذا الذى قاله الحكم لا يبين منه وجهة النظر التى انتهت اليها المحكمة فى كيفية وقوع الحادث وعلى الأخص ما إذا كانت مصادمة المجنى عليها قد حصلت من مقدم السيارة أو من جانبها ، وذلك لإمكان تحديد وجه الإهمال الذى وقع من الطاعن ، وكان فى ذات الوقت لم يبين الأساس الذى اعتمد عليه فى القول بأن الطاعن لم يستعمل الفرامل إلا قبل إدراك المجنى عليها بمترين وأنه كان يستطيع رؤيتها قبل ذلك ، وكان كل ذلك جوهرياً فى استظهار خطأ المتهم وقيام رابطة السببية بينه وبين الحادث . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان متعينا نقضه » .

(القضية رقم ٤٩٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٧

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . عدم تمسك المتهم بمسألة فى تقرير استشارى قدمه ، الرد على التقرير جميعه استقلالا . لا يلزم .

المبدأ القانونى

مادامت المحكمة قد عرضت فى حكمها للتقرير الطبي الشرعى عن الحادث وما ورد فيه عن إصابات القتيل والمتهم ومدى علاقة إصابة المتهم بحادث القتل، ثم ناقشت التقرير الطبي الاستشارى فى خصوص ما تمسك به المتهم فى صدد اصابته وردت عليه رداً سائغاً فلا يؤثر فى سلامة حكمها أنها لم تتعرض

لباقى ما ورد بالتقرير الاستشارى مادام المتهم لم يتمسك به فى طلب صريح جازم . على أن استناد المحكمة إلى ما ورد بتقرير الطبيب الشرعى — وهو مؤد إلى النتيجة التى انتهت إليها — فيه ما يفيد أنها اطمأنت إليه كدليل على إدانة المتهم ، وهذا من سلطتها وحدها .

(القضية رقم ٧١٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٨

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — تزوير محررات عرفية . اصطناع إقرارات بديون . هذا التزوير ينطوى على الإضرار . عدم التحدث عن توفر ركن الضرر استقلالا . لا يقدح فى سلامة الحكم .

ب — نقض . أثر الطعن . طعن مرفوع عن المتهم وحده . نقض الحكم . لا يجوز تشديد العقاب عليه عند إعادة المحاكمة .

المبادىء القانونية

١ — متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم قد اصطنع إقرارات بديون نسبها إلى المجنى عليه فإن هذه الاقرارات لما كان من شأنها إنشاء التزامات كان هذا التزوير بطبيعته منطويا على الاضرار، ولا يكون محل للطعن على هذا الحكم بأنه لم يتحدث عن ركن الضرر استقلالا .

٢ — مادام الطعن فى الحكم مرفوعا من المتهم وحده فلا يجوز عند قبول طعنه وإعادة القضية لمحكمة الموضوع أن تشدد هذه المحكمة الحكم عليه وذلك لكى لا يضار بتظلمه .

المحكمة

« حيث إن محصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بإدانة الطاعنة فى تهمتى تزوير أوراق عرفية واستعمال الأوراق المزورة قد تحدث فى أسبابه عن تهمة التزوير وحدها ولم يتحدث بشىء عن تهمة الاستعمال مع أن الواضح فيه أن الحكم الابتدائى قد شمل بالعقوبة تهمتى التزوير والاستعمال معاً مما مفاده أن تهمة الاستعمال كانت أساساً جوهرياً فى تقدير العقوبة ، ولما كانت هذه التهمة قد أصبحت ساقطة فى الحكم المطعون فيه بعدم إقامة الدليل عليها فيه فإن هذا الحكم يكون قاصر الاستدلال مما يتعين معه نقضه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى عرض للأدلة التى استند إليها فى ثبوتها قبل الطاعنة بقوله : « وحيث إن الحكم المستأنف قد فصل الوقائع وانتهى إلى الصواب فيما قضى به للأدلة والأسانيد التى قام عليها والتى تقرها هذه المحكمة وتأخذ بها » ثم أضاف إلى ذلك أدلة أخرى على التزوير المسند للطاعنة ، ويبين من هذا أن الحكم المطعون فيه قد استند فى ثبوت تهمة الاستعمال على أدلة الحكم المستأنف وأسانيده وأنه أقرها وأخذ بها . لما كان ذلك فانه لا يكون قاصراً فى الاستدلال على هذه التهمة ، ويكون هذا الوجه من الطعن على غير أساس .

« وحيث إن محصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه لم يبين ركن الضرر فى جريمة التزوير

التى دان الطاعنة بها ، وإذ كان هذا الركن جوهريا فى جريمة تزوير الأوراق العرفية يجب إقامة الدليل عليه تدليلا مستقلا فان الحكم بعدم تحدثه عن هذا الركن يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث إنه لما كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن الطاعنة قد اصطنعت إقرارات بديون نسبتها إلى المجنى عليه ؛ وهذه الإقرارات من شأنها إنشاء التزامات وكان من طبيعة هذا التزوير أن ينطوى على الاضرار ؛ فإنه لا يكون هناك محل لما تنعاه الطاعنة على الحكم فى هذا الوجه .

« وحيث إن محصل الوجه الثالث هو أن الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف أى بالعقوبة منفذة فى حين أن الحكم الاستئنافى الذى نقض أول مرة كان يقضى بتأييد الحكم المشار إليه مع وقف التنفيذ . ولما كان لا يصح أن يسوء مركز المتهم باتخاذه اجراء أباحه له القانون ؛ ولا يجوز أن يضار بتظلمه ؛ فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ إذ قضى على الطاعنة عند إعادة المحاكمة بعقوبة أشد مما كان محكوما عليها به .

« وحيث إنه لما كان الطعن فى الحكم الأول مرفوعاً من المتهم وحده وكان لا يجوز عند قبول طعنه وإعادة القضية لمحكمة الموضوع أن تشدد الحكم عليه لكيلا يضار المتظلم بتظلمه ، فان المحكمة تكون قد أخطأت إذ حكمت على الطاعنة عند إعادة المحاكمة بعقوبة أشد مما كان محكوما بها عليها ويتعين من أجل ذلك تصحيح الحكم على الأساس المتقدم ، ونقض الحكم فيما يتعلق بالعقوبة وحبس الطاعنة ستة أشهر مع الشغل مع وقف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنين تبدأ من يوم ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٩ » .

(القضية رقم ٧١٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٩
٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

نقض . خطأ الحكم فى الاسناد . نقضه .

المبدأ القانونى

إذا استند الحكم فى ادانة المتهم إلى خلاف الثابت بالأوراق كان مخطئا فى الاسناد وتعين نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه استند فى إدانته إلى خلاف الثابت فى الأوراق فقال إنه بعد أن خسر المدعى الطعن الذى قدمه له المتهم قام الخلاف بينهما على مصير المبالغ التى دفعها المدعى المدنى للمتهم مع أن الثابت فى الأوراق ان المدعى تقدم ببلاغه فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ فى حين أن طعنه بالنقض لم يفصل فيه إلا فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٤٩ كما قال الحكم إن النيابة طلبت فى مذكرتها رفض الطعن بعد أن فندت أوجهه الأربعة مع أن الثابت بهذه المذكرة أنها طلبت قبول الوجه الثانى .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها لتحقيق هذا الوجه من الطعن أن الحكم المطعون فيه قال « لكنه بعد أن خسر المدعى المدنى الطعن الذى قدمه له المتهم قام الخلاف بينهما على مصير المبالغ التى دفعها المدعى المدنى للمتهم » وذلك على خلاف الثابت فى أوراق الدعوى . إذ تقدم المدعى بالحقوق المدنية ببلاغه لنيابة طلخا فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٨ قبل أن يحكم فى طعنه بالرفض فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٩ كما قال

الحكم بعد أن بين وقائع الدعوى حسبما استخلصته المحكمة من التحقيقات والمستندات المقدمة منها إن المدعى أيدها بمستندات قدمها فى حافظته منها (٣) صورة أصلية من مذكرة النيابة فى قضية الطعن المشار اليه يستفاد منها أن الطعن قام على أربعة أوجه قالت عن الأول منها إنه فى غير محله وقالت عن الثالث (إنه من العسير إدراك مقصود الطاعن من هذا الوجه فإن هذا الكلام عن الغبن لا موضع له فى الطعن على الحكم المطعون فيه) ثم انتهت إلى (أن هذا الوجه من الطعن على غير أساس سليم). وقالت عن الوجه الرابع (لا ترى علا لمناقشة مايقوله الطاعن فى هذا الوجه لأنه منصب على قضاء الحكم الابتدائى الذى ألغاه الحكم المطعون فيه وبذا فان المحكمة أغفلت رأى النيابة العمومية بالنسبة للسبب الثانى من أسباب الطعن ، ونصه نقلا عن مذكرة النيابة (فلكل ما تقدم ترى النيابة أن هذا الوجه من الطعن مقبول وموجب لنقض الحكم) وهذا أيضاً خطأ فى الإسناد قد يكون له أثر فيما انتهى اليه الحكم فى قوله (وكان من نتيجة هذا الاحتيال إن استولى المتهم على المبلغين المذكورين وإن قضى ضده هو برفض النقض المقدم منه لجهل من حرر أسبابه).

« وحيث إن هذا الخطأ فى الإسناد يعيب الحكم مما يوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ، وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٨٨٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٠

٧ نوفبر سنة ١٩٥٠

إثبات محاكمة . إدانة المتهم بناء على أقوال شاهد لم يسمع بالجلسة . لا تصح .

المبدأ القانونى

الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكنا ، وإذن فإذا كان الحكم قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بادانة المتهم استناداً إلى أقوال الشاهد الوحيد فى الدعوى مع أنه لم يسمع بالجلسة كشاهد فى الدعوى لا أمام محكمة أول درجة ولا أمام المحكمة الاستئنافية فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة قضت بادانة الطاعن دون أن تسمع شهادة الشاهد الوحيد فى الدعوى مع أنه لم يكن قد سمع أمام المحكمة الابتدائية .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بادانة الطاعن استناداً إلى أقوال الشاهد الوحيد فى الدعوى وهو المجنى عليه مع أنه لم يسمع بالجلسة كشاهد لا أمام محكمة أول درجة ولا أمام المحكمة الاستئنافية. ولما كان الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً فان إجراءات المحاكمة

تكون باطلة مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ».

(القضية رقم ١٠٢٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦١

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دفاع . حكم . تسبيبه . طلب تعيين خبير فنى لتحقيق وجه دفاع . عدم إجابة هذا الطلب أو الرد عليه يعيب الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من محضر جلسة محكمة الدرجة الثانية أن المدافع عن الطاعن (الذى دانه الحكم فى جريمة البلاغ الكاذب) قد طلب تعيين خبير فنى ليثبت صحة الوقائع التى نسبها إلى المدعى بالحق المدنى معقبا على ذلك بأن مفتش الآثار الذى أخذ الحكم المطعون فيه بالمعاينة التى أجراها ليس خبيراً فنيا ، ولكن المحكمة لم تجبه الى هذا الطلب ولم ترد عليه ، فان حكمها بادانته يكون معيبا لأن هذا الطلب من الطلبات المهمة لتعلقه بتحقيق دفاع المتهم فى مسألة فنية .

المحكمة

« حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه وقد أيد الحكم الابتدائى للأسباب التى بنى عليها ومن بينها ما استدل به على كذب البلاغ من المعاينة التى أجراها مفتش الآثار فان المحكمة قد أخلت بحقه فى الدفاع إذ طلب إلى محكمة ثانى درجة ندب خبير فنى لإعادة عمل المعاينة ، ولكنها لم تجبه إلى هذا الطلب أو ترد عليه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه حين تعرض لإقامة الدليل على كذب البلاغ أورد فيما استند اليه قوله « وحيث إن المحقق انتقل إلى منزل المدعى للبحث عن الأحجار والمسروقات التى وردت ببلاغ المتهم واتضح له عدم صحة ما جاء ببلاغ المتهم ، ولما ووجه المتهم بذلك أصر على اتهامه واتهم المحقق بالإهمال » . ثم قال فى موضع آخر « وحيث إنه قد ثبت من التحقيق والمعاينة عدم صحة ما أبلغ به المتهم » . ويبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة ثانى درجة أن المدافع عن الطاعن طلب تعيين خبير فنى ليثبت صحة الوقائع المنسوبة إلى المدعى ، معقباً على ذلك بأن مفتش الآثار الذى أخذ الحكم المطعون فيه بالمعاينة التى أجراها ليس خبيراً فنياً ، ولكنها دانت الطاعن دون أن تجيبه إلى هذا الطلب أو ترد عليه . ولما كان هذا الطلب مهماً لتعلقه بتحقيق دفاع الطاعن فى مسألة فنية فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم » .

(القضية رقم ٩٨٠ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك وابراهيم خليل بك ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٣٦٢

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . التصريح فى الحكم بأن وقف التنفيذ يشمل العقوبة الأصلية والعقوبات التبعية . القضاء فى منطوقه بوقف التنفيذ بالنسبة إلى العقوبة الأصلية وحدها . تخاذل يعيب الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد صرحت فى أسباب الحكم بأنها تقصد أن يكون وقف التنفيذ شاملا للعقوبة الأصلية والعقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة على الحكم ولكنها قضت فى منطوقه بوقف التنفيذ بالنسبة إلى العقوبة الأصلية وحدها ، فهذا الحكم يكون متخاذلا متعينا نقضه .

المحكمة

« حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه جاء متخاذلا لتناقض أسبابه مع منطوقه ، إذ بينما ورد بالأسباب أن المحكمة ترى أخذ المتهم بالرأفة بجعل وقف تنفيذ العقوبة شاملا لكافة العقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة عليه إذ بها تغفل هذا الشطر الأخير فى منطوق الحكم .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قال : « وحيث إنه نظراً لظروف الدعوى وتنازل من جانب المجنى عليه عن دعواه المدنية ولأن المتهم مدرس بالمدارس الأولية ترى المحكمة أن تتيح له فرصة أخرى ليقوم فيها من نزعته إلى الإيذاء ، ترى المحكمة استعمال الرأفة معه اعتقاداً منها أنه لن يعود إلى مخالفة القانون وذلك بوقف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنين تبدأ من اليوم عملا بالمادتين ٥٥/٥٦ فقرة أولى من قانون العقوبات على أن يكون وقف التنفيذ شاملا للعقوبات التبعية والآثار الجنائية المترتبة على الحكم عملا بالمادة ٥٥ فقرة ثانية من قانون العقوبات » . ثم جاء المنطوق بالصيغة الآتية : « حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) إثبات تنازل المدعى المدنى عن دعواه المدنية وألزمته بمصروفاتها (ثانياً) وفى الدعوى الجنائية بتأييد الحكم المستأنف وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة خمس سنين تبدأ من اليوم وأعفت المتهم من المصروفات الجنائية » . ويتضح من ذلك أن المحكمة أقامت الحكم المطعون فيه على أسباب نصت فيها صراحة على أنها تقصد أن يكون وقف التنفيذ شاملا للعقوبة الأصلية والعقوبات التبعية والآثار الجنائية . ولكنها قضت فى منطوقه بوقف التنفيذ بالنسبة إلى العقوبة الأصلية ، وحدها ، ولذا فان الحكم يكون متخاذلا متعيناً نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(القضية رقم ١٠٢٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٣

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — حكم . تسبيبه . دفاع . دفع المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى . نفى قيام هذه الحالة لديه . لا محل بعد ذلك للتعرض لاعتباره متجاوزا حدود الدفاع .

ب — إثبات . تجزئة اعتراف المتهم . جوازها .

المبادىء القانونية

١ — متى كان ما قالته المحكمة فى تفنيد دفاع المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس من شأنه أن ينفى قيام تلك الحالة لديه فإن ذلك لايدع مجالاً لما يثيره فى طعنه على الحكم من جهة اعتباره متجاوزا حدود الدفاع ، إذ أن ذلك لا يكون له محل إلا عند ثبوت قيام تلك الحالة .

٢ - للمحكمة فى المواد الجنائية أن تجزىء اعتراف المتهم ، فتأخذ منه بما تطمئن إليه دون أن تتقيد بالأخذ بباقيه .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن المحكمة لم تحقق دفاع الطاعن من أنه لم يقصد قتل المجنى عليه وإنما كان يقصد إرهابه ، وأنه لا دليل فى الدعوى سوى اعترافه فكان يتعين على المحكمة ألا تأخذه إلا بقدر ما اعترف به ، وأنه طلب من باب الاحتياط اعتباره متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي عن النفس والمال ، إذ أنه كان فى مكان الحادث يقوم بواجب الحراسة منفرداً وقد وقع الحادث فى وقت مظلم فكان له العذر ـ وقد فاجأ المجنى عليه وهو يرتكب جريمة سرقة ـ أن يخشى وجود لصوص آخرين معه أو أن يكون معه سلاح فيعتدى عليه به وما كان له أن يتخلى عن أداء واجبه فى تعقب اللص والقبض عليه كما يذهب إليه الحكم ، ولذا فإن المحكمة تكون مخطئة فيما قندت به قيام حالة الدفاع الشرعى لديه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله : « إن الطاعن كان يمر فى ليلة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بزراعة الشامى المكلف بحراستها وفى الساعة الثالثة صباحاً أبصر شخصاً فى وسط الزراعة يسرق منها فتقدم نحوه ولما شعر السارق بقدومه جرى محاولا الفرار فأمره شريف بالوقوف فلم يمتثل لأمره واستمر فى عدوه حتى خرج من الزراعة واجتاز مجرى المياه المجاور لها من الجهة القبلية حاملا فى جلبابه ما وصلت إليه يده من قناديل الشامى وكان المتهم فى إثره فأطلق عليه عياراً نارياً من البندقية التى يحملها للحراسة فأصابه المقذوف بجرحين ناريين أحدهما فى مؤخر رأسه والآخر أسفل يسار مؤخر صـــدره فمات لساعته ، وذهب المتهم بنفسه إلى رجال الحفظ وأبلغ بالحادث واعترف بأنه القاتل وقدم بندقيـــة بخرطوش رقم ١٢ ظهر أنها أطلقت حديثاً ثم أصر على اعترافه أمام المحكمة ، وعزا فعلته إلى أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه » . ثم تعرض إلى دفاع الطاعن ففنده تفصيلا بما محصله أنه معترف بأنه رأى القتيل بمفرده بداخل الزراعة وما أن أمره بالوقوف حتى خرج يعدو لا يلوى على شىء وكان لا يقصد سوى النجاة بنفسه وأن المتهم ظل يجد فى اللحاق به حتى ابتعـــد عن الزراعة التى كان يحرسها فتحقق فى ضوء القمر من أنه كان وحيداً ولا يحمل سلاحا ولا تبدو منه حركة أو التفاتة يخشى الطاعن منها أن تكون لديه نية الاعتداء عليه وأنه هو الذى كان يجد فى متابعته ولو كان قد خاف منه لكف عن متابعته ولكنه مع كل هذا أطلق عليه مقذوفين ناريين أصـــاباه فى رأسه وصدره فأردياه قتيلا فى الحال . ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى أنه « ليس فى الظروف التى تقدم وصفها ما يشفع للمتهم أو يبرر ادعاءه بأنه خشى على حياته » . ولما كان ما قالته المحكمة فى تفنيد دفاع الطاعن الذى انحصر فى الدفاع الشرعى عن النفس من شأنه أن ينفى قيام تلك الحالة لديه فإنه لا يدع مجالا لما يثيره بشأن اعتبـاره متجاوزاً حدود ذلك الدفاع ، إذ أن ذلك إنما يكون محله عند ثبوت قيام تلك الحالة . وأما باقى ما يثيره الطاعن فمردود بأن الواقعـة التى أثبتها الحكم تتوافر فيها أركان الجريمة التى دانه بها وأن للمحكمة الجنائية أن تجزىء اعتراف المتهم فتأخذ منه بما تطمئن إليه دون أن تتقيـد

بالأخذ بباقيه الذى لا تطمئن إليه .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٠٥٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٤

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

نصب . شيك . ورقة ظاهر فيها أن تاريخ الاستحقاق هو تاريخ السحب . هى شيك . لا يعتد بتاريخ التحويل أو وفاء القيمة .

المبدأ القانونى

متى كان الثابت أن الورقة التى أعطاها المتهم للمجنى عليه على أنها شيك ظاهر فيها أن تاريخ الاستحقاق هو ذات تاريخ السحب ، فهى تعد شيكا ولا يجوز الدفع بأن الحقيقة غير ذلك ولا إثبات ما يخالف ظاهر الشيك ، كما لا يجوز الاعتداد فى هذا الصدد بتاريخ التحويل . كما أن تقاضى الدائن دينه بعد تاريخ الاستحقاق لا يؤثر فى قيام الجريمة .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ دان الطاعن بمقولة إنه أعطى شيكا بسوء نية إلى المجنى عليه دون أن يقابله رصيد قائم وقابل للسحب على حين أن الوثيقة التى أعطاها الطاعن ليست شيكا بالمعنى القانونى لأنها ذات تاريخين تاريخ تحويلها وتاريخ استحقاقها فضلا عن أنه معترف فى التحقيق بأن التاريخ الحقيقى للسحب هو تاريخ سابق على تاريخ الاستحقاق . ولم تعتد المحكمة بالمخالصة التى قدمها الطاعن .

« وحيث إنه متى كان الثابت أن تاريخ الاستحقاق هو نفس تاريخ السحب والظاهر يفيد أن الوثيقة هى شيك فلا يجوز الدفع بأن الحقيقة غير ذلك ولا إثبات ما يخالف ظاهر الشيك ، كما لا يجوز الاعتداد فى هذا الشأن بتاريخ التحويل ، كما أن ما يقوله الطاعن من أن الدائن تقاضى دينه بعد تاريخ الاستحقاق لا يؤثر فى قيام الجريمة .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠٥٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٥

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

مراقبة . العود للاشتباه . الحد الأدنى للمراقبة سنة .

المبدأ القانونى

إن جريمة العود للاشتباه تقع تحت نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الذى جعل الحد الأدنى لعقوبة المراقبة مدة سنة . وإذن يكون الحكم قد أخطأ إذ قضى بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس لمدة ستة أشهر ، ويتعين لذلك نقضه وتصحيحه بالنسبة إلى العقوبة .

المحكمة

« حيث إن الطعن المقدم من النيابة العمومية يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى على المتهم عملا بالفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم بقانون

رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بحبسه ثلاثة أشهر وبوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة ستة أشهر لأنه عاد لحالة الاشتباه إذ حكم عليه فى جنحة إحراز مخدر بالحبس والغرامة بعد سبق الحكم عليه للاشتباه بوضعه تحت مراقبة البوليس .

« وحيث إن الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه تتوافر فيها العناصر القانونية لجريمة العود للاشتباه ، ولما كانت هذه الجريمة تقع تحت نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الذى جعل الحد الأدنى لعقوبة المراقبة مدة سنة . ولما كان الحكم قد قضى بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس لمدة ستة أشهر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه بالنسبة إلى المراقبة ، والحكم بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس لمدة سنة » .

(القضية رقم ١٠٥٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٦

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — تحقيق . استجواب المتهم المحظور . إجابة المتهم بمحض اختياره على ما توجهه إليه المحكمة من أسئلة دون اعتراض من المدافع عنه . لا يجوز له أن يدعى البطلان فى الاجراءات بناء على استجوابه .

ب — سرقة . شروع فيها . ظرف الاكراه . مثال فى بيان توافره .

ج — إثبات . تقدير الأدلة . سلطة المحكمة فى الأخذ ببعض الأدلة دون بعض وفى الأخذ بدليل بالنسبة إلى متهم واطراحه بالنسبة إلى متهم آخر .

المبادىء القانونية

١ — إن القانون وإن كان قد حظر استجواب المتهم إلا بناء على طلبه فإن هذه القاعدة قد وضعت لمصلحته هو ، فله أن يتنازل عنها إما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه وإما بعدم اعتراضه على الاستجواب والإجابة على الأسئلة التى توجهها إليه . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن المتهم إذا ما أجاب بمحض اختياره على ما توجهه إليه المحكمة من أسئلة دون أن يعترض المدافع عنه فذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب ، وبالتالى لا يجوز له أن يدعى البطلان فى الاجراءات . وإذن فاذا كان محضر الجلسة لم يثبت به أن المتهم أو المدافع عنه قد اعترض على الاستجواب بل كان الحكم — وهو يكمل محضر الجلسة — قد ذكر صراحة أن المتهم لم يعترض على الاستجواب ، فلا يقبل من من هذا المتهم أن يطعن على الحكم فى خصوص ذلك .

٢ — يكفى فى بيان توافر ظرف الإكراه قول الحكم إن أحد الجناة قذف المجنى عليه فى وجهه بالرمال ومد يده يريد سرقة الحقيبة فأمسك بها المجنى عليه ولم يتخل عنها وأخذ يستغيث حتى حضر أحد زملاء الجانى متظاهراً بالعمل على إنقاذ المجنى عليه وأخذ يجذب الحقيبة الا إنه ظل يقاوم ويستغيث حتى أقبل الجمهور على صياحه وعندها فر اللصان .

٣ — إن تقرير أدلة الثبوت فى الدعوى من شأن محكمة الموضوع ، ولها أن تأخذ

بنعض الأدلة وتطرح بعضها وأن تأخذ بدليل بالنسبة إلى متهم وتطرح هذا الدليل ذاته بالنسبة إلى متهم آخر مادامت الأدلة فى جملتها سائغة مقبولة .

المحكمة

« حيث إن حاصل الوجه الأول أن المحكمة خالفت القانون إذ استجوبت الطاعن دون أن يطلب ذلك لأن المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات لاتجيز استجواب المتهم إلا إذا طلب ، وقد ترتب على هذا الاستجواب أن أدلى الطاعن بأقوال ضد مصلحته واتخذت منها المحكمة دعامة فى القضاء عليه بالإدانة . ويضيف الطاعن أن الدفاع عنه اعترض على هذا الاستجواب وان كان هذا الاعتراض لم يثبت صراحة فى محضر الجلسة ولا ينفى ذلك ما ورد بالحكم من أن الطاعن نوقش بغير اعتراض .

« وحيث إن القانون وان كان قد حظر استجواب المتهم إلا بناء على طلبه فإن هذه القاعدة قد وضعت لمصلحته فله أن يتنازل عنها إما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه على الاستجواب والاجابة على الأسئلة التى توجهها اليه ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن المتهم إذا أجاب بمحض إختياره على ماتوجهه اليه المحكمة من أسئلة دون أن يعترض المدافع عنه فإن ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب ، وبالتالى لايجوز له أن يدعى البطلان فى الاجراءات . لما كان ذلك وكان اعتراض ما ، سواء أكان من الطاعن أم من المدافع عنه ، لم يثبت بمحضر الجلسة بل على العكس — فان الحكم — وهو يكمل محضر الجلسة — قد ذكر صراحة أن الطاعن لم يعترض على الاستجواب ، لما كان ذلك كله فان هذا الوجه من الطعن لايكون له محل .

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه لم يستظهر ركن القصد الجنائى لدى الطاعن ، إذ لايكفى لاعتبار المتهم شريكا بالمساعدة أن يثبت مقارفته للأفعال المادية التى ساعدت على وقوع الجريمة بل يجب أن يكون قد ارتكبها بقصد المشاركة فى الجريمة . كذلك قصر الحكم حين تحدث عن ظرف الاكراه بعبارة عابرة دون أن يعنى بإقامة الدليل على توافره .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان بها الطاعن ومن بينها توافر علمه بجريمة السرقة التى شرع فى ارتكابها وقصده المساعدة فى اتمامها ، وكذلك تحدث فى صراحة وتفصيل كاف عن ركن الاكراه بأن قال إن أحد الجناة قذف المجنى عليه فى وجهه بالرمال ومد يده يريد سرقة الحقيبة فأمسك بها المجنى عليه ولم يتخل عنها وأخذ يستغيث حتى حضر أحد زملاء الجانى متظاهراً بالعمل على إنقاذ المجنى عليه وأخذ يجذب الحقيبة إلا أنه ظل يقاوم ويستغيث حتى أقبل الجمهور على صياحه وعندها فر اللصان . وهذا الذى أورده الحكم كاف فى إبراز ظرف الاكراه وتوافره .

« وحيث إن الوجه الأخير يتحصل فى القول بأن الأدلة التى بنيت عليها الادانة قد شابها التناقض اذ اعتبر فى ثبوت واقعة ما دليلا كافيا قبل الطاعن ولم ير فى ثبوت نفس الواقعة مايكفى لإدانة متهمين آخرين ، كما أنه اعتمد على شهادة أحد الشهود فى ادانة الطاعن وأهدرها بالنسبة للآخرين .

« وحيث إن هذا الوجه مردود بأن تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى من شأن محكمة الموضوع التى لها أن تأخذ ببعض الأدلة وتطرح البعض الآخر ، وأن تأخذ بدليل بالنسبة لمتهم وتطرح هذا الدليل ذاته بالنسبة لمتهم آخر مادامت الأدلة فى جملتها سائغة مقبولة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين الأدلة التى أخذ بها بالنسبة للطاعن فى منطق سليم فإن ما يثيره لا يقبل أمام محكمة النقض .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٠٥٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٧

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — نقض . عدم ختم الحكم فى الميعاد . لا يكفى وحده لنقض الحكم .

ب — تعويض . تقديره موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — إن عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المحددة بالقانون لا يكفى وحده لنقض الحكم .

٢ — إن تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى فيه بما تراه مناسبا وفقا لما تبينته من مختلف ظروف الدعوى ، فما دام الحكم قد أورد الاعتبارات التى من أجلها خفض التعويض المحكوم به من محكمة الدرجة الأولى وكان من شأن ما أورده أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها ، فإن المجادلة فى ذلك لا تكون مقبولة .

(القضية رقم ١٠٦٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٨

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

قاض . إصداره حكما ابتدائيا . اشتراكه فى الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه . الحكم الذى يصدر فى الاستئناف . باطل .

المبدأ القانونى

القاضى الذى ينظر الدعوى ابتدائياً لا يصلح أن يكون عضواً فى المحكمة التى تقضى فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الذى أصدره ، فإذا هو اشترك فى نظر هذا الاستئناف كان الحكم باطلا .

(القضية رقم ١٠٦٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٩

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . دفاع شرعى . تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى استنادا إلى ما ذكره من الوقائع . إدانته دون رد على هذا الدفاع . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى مستنداً فى ذلك إلى وقائع ذكرها ومع ذلك دانته المحكمة دون أن ترد على هذا الدفاع ، فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

(القضية رقم ١٠٦٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٠

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

إجراءات . إثبات . الحكم على المتهم دون سماع الشهود ودون إجراء أى تحقيق . مبطل للإجراءات

المحاكمة . سماع الشهود واجب ما دام ممكنا .

المبدأ القانونى

الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بصفة أصلية على التحقيق الشفاهى الذي تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة وتسمع فيه الشهود فى مواجهة المتهم مادام سماعهم ممكنا . فإذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت بإدانة المتهم دون أن تجرى أى تحقيق أو تسمع شهودا ، وكانت المحكمة الاستئنافية هى الأخرى قد فعلت ذلك ، فإن اجراءات المحاكمة تكون باطلة .

(القضية رقم ١٠٦٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور حسن اسماعيل الهضيبى بك بدلا من أحمد حسنى بك) .

٣٧١

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دفاع شرعى . تمسك المتهم بالشروع فى القتل العمد به . الرد عليه بأن المجنى عليه لم يثبت أنه حاول أن يعتدى على المتهم اعتداء من شأنه إحداث القتل . خطأ فى القانون .

المبدأ القانونى

إنه لما كان لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال بل يكفى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، وكانت المادتان ٢٤٩و٢٥٠ من قانون العقوبات تنصان على أن حق الدفاع عن النفس أو المال يجوز أن يبيح القتل العمد إذا كان مقصوداً به دفع فعل يتخوف أن تحدث منه جراح بالغة ، فإن الحكم إذا رد على ما تمسك به المتهم من قيام حالة الدفاع الشرعى بأنه لم يثبت على أية صورة قيام أى اعتداء يبرر إطلاق النار على المجنى عليهما اللذين أثبت التحقيق أنهما ما كانا يحملان أسلحة ولا عصياً ولم يحاولا الاعتداء على المتهمين أو غيرهما اعتداء من شأنه إحداث القتل — هذا الحكم يكون قد أخطأ فى القانون ويتعين نقضه .

المحكمة

« وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه حين دانهما بالقتل العمد جاء مشوباً بما يبطله ، فقد استند المدافع عنهما إلى أنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن النفس والمال إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وردت عليه بعبارات غامضة عامة لا تتفق مع الوقائع الثابتة بالتحقيقات ولا مع ما ورد بوصف التهمة كما أنها لا تصلح رداً فى القانون .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة عليها تعرض لدفاع الطاعنين المشار إليه فقال « إن ما أثاره المدافع عنهما لا يستند إلى أى أساس ، إذ لم يثبت على أية صورة قيام أى اعتبار يبرر استعمال المتهمين المذكورين للأسلحة النارية وإطلاقها على المجنى عليهما اللذين أثبت التحقيق أنهما ما كانا يحملان أسلحة ولا عصياً ولم يحاولا الاعتداء على المتهمين المذكورين أو غيرهما اعتداء من شأنه إحداث القتل » . ولما كان لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون

قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال بل يكفى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى وكانت المادتان ٢٤٩ و ٢٥٠ من قانون العقوبات تنصان على أن حق الدفاع عن النفس أو المال يجوز أن يبيح القتل العمد إذا كان مقصوداً به دفع فعل يتخوف أن تحدث منه جراح بالغة ولم يكن مقتصراً على حالة إحداث الموت وحدها ، لما كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يجر قضاءه على هذا الأساس فانه يكون مخطئاً فى القانون متعيناً نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٠٦٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور احمد حسنى بك بدلا من احمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة) .

٢٧٢

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حكم . وضعه وتوقيعه . يجب أن يتما فى مدة ثلاثين يوما من النطق به .

المبدأ القانونى

إن القانون — على ما أولته هذه المحكمة — قد أوجب وضع الأحكام الجنائية والتوقيع عليها فى مدة ثلاثين يوماً من النطق بها وإلا كانت باطلة .

(القضية رقم ١٠٧٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٢٧٣

٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دفاع . حكم . تسبيبه . طلب المتهم إلى المحكمة الاستئنافية إجراء معاينة لتحقيق دفاعه بأن شاهدى الاثبات لم يريا الحادث ولم يكونا يستطيعان رؤيته . تأييد الحكم المستأنف لأسبابه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم فى جريمة القتل خطأ قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن شاهدى الاثبات اللذين اعتمدت محكمة أول درجة فى إدانته على أقوالها لم يريا الحادث وما كان فى مكنتهما أن يرياه من المكان الذى قررا بوجودهما فيه وقت وقوعه ، ثم طلب إليها فى مذكرة قدمها أن تجرى معاينة لتحقيق هذا الدفاع ولكنها مع ذلك أدانته معتمدة على أسباب الحكم الابتدائى دون أن تجيبه إلى طلبه أو ترد عليه — فإن حكمها يكون قاصرا متعيناً نقضه ، إذ هذا الدفاع مهم لتعلقه بتحقيق دليل اعتمدت المحكمة عليه فى إدانته فكان لزاماً على المحكمة أن تعنى بتمحيصه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصراً فى الرد على دفاعه وهذا القصور ينطوى أيضاً على إخلال بحقه فى الدفاع ، إذ مع تمسكه بأن الشاهدين اللذين اعتمدت المحكمة على أقوالها فى إدانته لم يريا الحادث وما كان فى مكنتهما أن يشاهداه من

المكان الذى قررا بوجودهما به وقت وقوعه ، وطلبه إلى المحكمة الاستئنافية فى مذكرته أن تجرى معاينة لتحقيق هذا الدفاع إلا أن المحكمة ذاته معتمدة على أسباب الحكم الابتدائى دون أن تجيبه الى طلبه أو ترد عليه .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعن لمحكمة ثانى درجة أنه تمسك بدفاعه المشار إليه بوجه الطعن وأصر فى نهايتها على إجراء المعاينة تحقيقاً له . ولما كان الدفاع المشار إليه مهماً لتعلقه بتحقيق دليل أعتمدت المحكمة عليه فى إدانة الطاعن كان لزاماً عليها أن تعنى بتمحيصه . أما وهى لم تفعل بل أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه من غير أن تجيب الطاعن إلى طلبه أو ترد عليه فإن حكمها يكون قاصراً بما يستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم » .

(القضية رقم ١٥٧٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٤

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

صيدلة . إغلاق الصيدلية لجريمة ارتكبها موظف فيها . يصح . لا يشترط للحكم بإغلاق المحل الذى وقعت فيه المخالفة أن يكون مملوكا لمن وقعت منه المخالفة .

المبدأ القانونى

إن القانون إذ نص على إغلاق المحل الذى وقعت فيه المخالفة لم يشترط أن يكون مملوكا لمن تجب معاقبته على الفعل الذى ارتكب فيه . ولا يعترض على ذلك بأن العقاب شخصى ، لأن الاغلاق ليس عقوبة مما يجب توقيعها على من ارتكب الجريمة دون غيره وإنما هو فى حقيقته من التدابير الوقائية التى لا يحول دون توقيعها أن تكون آثارها متعدية إلى الغير . ولا يجب اختصام المالك فى الدعوى عند الحكم بالإغلاق متى كان هذا الحكم قد صدر على أساس أن مرتكب الجريمة فى المحل المحكوم بإغلاقه إنما كان يباشر أعماله فيه بتكليف من صاحبه . وإذن فالحكم بإغلاق الصيدلية من أجل أن موظفا لدى صاحب الصيدلية قد زاول فيها مهنة الصيدلة دون حق هو حكم صحيح .

المحكمة

« حيث إن محصل الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضى برفض الإشكال المرفوع من الطاعن فى تنفيذ الحكم الصادر بإغلاق صيدليته ، ذلك أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاشكال بأن عقوبة الاغلاق قد صدرت على موظف الصيدلية ، ومن ثم فان الحكم الصادر بها لايجوز أن يمتد أثره إلى الطاعن باعتباره صاحب هذه الصيدلية ، لأن النيابة لم تدخله فى الدعوى ليبدى دفاعه فيها ، وبخاصة وهو لم يكن بامكانه أن يتدخل فيها من تلقاء نفسه ، كما تمسك بأن الحكم المستشكل فيه قد صدر غامضا بالنسبة لوصف الاغلاق وكان من مقتضى سلامته أن يوصف الاغلاق بكونه نهائيا أو مؤقتا ، ذلك أن واقعة الدعوى الأصلية لم تكن مما يقضى فيها بالاغلاق النهائى أو المؤقت إلا بتوافر شروط لم تتحقق ، هذا إلى أن الثابت من مراجعة

الحكم الذى أراد المحضر تنفيذ الإغلاق به أنه خال من الأسباب فلا يجوز التنفيذ به لأن صيغة التنفيذ لاتوضع إلا على الأحكام الصحيحة المسببة .

« وحيث إن واقعة الحال تتحصل فى أن الدعوى العمومية رفعت على موظف لدى الطاعن بأنه زوال مهنة الصيدلة دون أن يحوز درجة علمية تؤهله لذلك ودون أن يقيد بوزارة الصحة ، وبأنه قام ببيع مستحضرات طبية جاهزة ، فقضى انتهائيا من محكمة جنح مصر الاستئنافية بتغريمه عشرين جنيها مع إغلاق الصيدلية على مصروفاته ، وذلك تطبيقا لنص المواد ١ و ٢ و ٤ و ١٠٨ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤١ الخاص بتنظيم مهنة الصيدلة ، وقد طعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض فقبل الطعن شكلا ورفض موضوعا ، ولدى تنفيذ الحكم بالاغلاق رفع عنه الطاعن بصفته صاحب الصيدلية إشكالا استند فيه بصفة أساسية إلى أن الأحكام شخصية لايتعدى تنفيذها شخص المحكوم عليه ذلك الذى ترك العمل بالصيدلية ، كما استند الى الأوجه الأخرى المبينة بوجه طعنه الحالى فقضت محكمة جنح مصر الاستئنافية سالفة الذكر بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع برفضه وبإلزام رافعه بالمصاريف ، فقرر الطاعن بالنقض فى هذا الحكم واستند فيه إلى الأوجه المتقدمة .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض إشكال الطاعن قد عرض لدفاعه المبين بأوجه طعنه ورد عليه بما يفنده ، وكان مما قاله فى ذلك ‎.‏« وحيث إنه من المبادىء المقررة فى القانون الجنائى شخصية العقوبة بمعنى عدم تجاوزها شخص المحكوم عليه وممتلكاته إلا بالنسبة للعقوبات التكميلية فانه يجرى تنفيذها فى مواجهة الغير أيضا متى كان موضوع الدعوى ماسا بالأمن أو النظام العام أو بمصلحة المجموع إذ يكون للعقوبة التكميلية هنا صفة عينية لا شخصية ولا تعد عقوبة يقضى بها على شخص المحكوم عليه بل تدبيرا وقائيا يتخذ ضد شخص بعينه ، والمثال الواضح للعقوبات التكميلية هو المصادرة وأبرز أمثلة لها الجريمتان المنصوص عليهما فى المادة ٣٥٢ ع والمادة ١٩ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ إذ تصادر النقود والأشياء المستعملة فى لعب الميسر رغم أن الحكم يصدر ضد صاحب المحل لا ضد أصحاب النقود وتلك الأشياء ، فالمشرع رأى بهذا إمكان تجاوز العقوبة شخص المحكوم عليه إذا هى أنصبت على عين لوثتها الجريمة ، وهو استثناء من الأصل العام قرره المشرع وأقره الشراح حرصا على الصالح العام . وحيث إن ورود نص المادة ١٠٩ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٤١ يفيد أن المشرع رأى بصدد الجرائم المنصوص عليها فيه التى يحكم فيها بالاغلاق أن تكون العقوبة عينية منصبة على الصيدلية التى وقعت فيها مخالفة القانون ، وذلك لما فى مخالفته من تهديد للصحة العامة والحياة والمرضى ، والمشرع إنما أراد بهذا أن يفرض على أصحاب الصيدليات رقابة عمالهم وأن يهتموا شخصياً بأعمالهم ، كما يهددهم بعقوبة عينية منصبة على محالهم إذا هم توانوا وتركوا الجرائم ترتكب فيها بعلمهم أو باهمالهم . وحيث إن نص المادة ١٠٨ من القانون آنف الذكر والتى طبقتها المحكمة بصدد الدعوى الموضوعية صريح فى وجوب الحكم باغلاق الصيدلية التى تقع فيها مخالفة القانون ، وبالتالى يكون ما ينعاه المستشكل على الحكم المستشكل فيه لا سند له من القانون . وحيث إنه مما يؤيد هذا النظر أن موضوع الاغلاق

بالذات وشخصية العقاب طرح بصدد هذه الدعوى أمام محكمة النقض عند الطعن فى الحكم الصادر فيها وكان وجها من الأوجه التى تقدم بها المحكوم عليه فيها ، وردته محكمة النقض غير آخذة به وقالت فى حكمها : إن القانون إذ نص على إغلاق المحل الذى وقعت فيه المخالفة لم يشترط أن يكون مملوكا لمن تجب معاقبته على الفعل الذى ارتكب فيه . ولا يعترض على ذلك بأن العقاب شخصى لأن الاغلاق ليس عقوبة مما يجب توقيعه على من ارتكب الجريمة دون غيره وإنما هو فى حقيقته من التدابير الوقائية التى لايحول دون توقيعها أن تكون آثارها قد تتعدى الى الغير ولا يوجب اختصام المالك فى الدعوى عند الحكم الإغلاق متى كان هذا الحكم قد صدر على أساس أن مرتكب الجريمة فى المحل المحكوم بإغلاقه إنما كان يباشر أعماله فيه بتكليف من صاحبه وقد اعتبرت محكمة النقض الحكم سليما ورفضت الطعن .

« وحيث ان الدفاع عن المستشكل أثار ــ بعد هذا ــ التكييف القانونى للواقعة قائلا إنه يخالف ما حكم بمقتضاه ولا يجوز معه الحكم بالاغلاق وهو يريد بهذا فتح باب مناقشة حكم نهائى حائز لحجية الشىء المحكوم فيه وهو ما لايجوز الاعتراض به على الحكم . ومن ثم فهذا البحث غير جائز قانونا ، ولا محل بالتالى لمناقشة تكييف التهمة موضوع الدعوى الأصلية وهل تقتضى الحكم بالاغلاق أم لا . وحيث إن الدفاع أثار أخيرا مسألة أن مدة الاغلاق لم تحدد فى الحكم وهى مسألة لا محل لاثارتها ، إذ القانون بصدد الجريمة التى حكم فيها نص على الإغلاق إطلاقا ولم يحدده بمدة مما تفيد أن المشرع ارتأى أن يكون الإغلاق نهائيا فى هذه الحالة ، وهو ما يفيده عبارة الإغلاق وحدها مطلقة من القيد بأجل ، ويكون نص الحكم على الإغلاق بغير قيد يفيد بذاته ألا محل لقيده بمدة وأنه إغلاق نهائى غير موقوت وفقا لحكم القانون » . لما كان ذلك ، وكان هذا الذى قاله الحكم واستند إليه فى رفض إشكال الطاعن صحيحا فى القانون ، ولم يكن صحيحا ما نعاه الطاعن من أن الحكم الذى أراد المحضر تنفيذ عقوبة الإغلاق بموجبه كان خاليا من الأسباب، لما تبين من مراجعة مفردات الإشكال التى أمرت المحكمة بضمها ــ تحقيقا لهذا الوجه ــ من أن الصورة المشمولة بصيغة التنفيذ كانت مرفقة بها مسودة الحكم بأسبابه الكاملة ، فإن ما قاله الحكم المطعون فيه فى هذا الشان صحيح فى القانون، ولا يكون هناك محل لكافة ما يثيره الطاعن بأوجه طعنه الذى لا يعدو فى واقعه أن يكون ترديدا لما سبق القضاء فيه موضوعا بحكم نهائى صدر من محكمة النقض وقضى برفض طعن قام على ذات هذه الأوجه .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٩٢ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد حسنى بك ، وفهيم ابراهيم عوض بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٣٧٥

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

اجراءات ، وصف التهمة . رفع الدعوى على المتهم بتهمة الضرب . إدانته فى الضرب والسب ، المحكمة الجزئية لا تملك أن تقيم الدعوى عن تهمة غير مرفوعة بها الدعوى العمومية .

المبدأ القانونى

إن القانون لا يبيح لمحكمة الجنح أن

تقيم الدعوى من تلقاء نفسها عن تهمة غير مرفوعة بها الدعوى العمومية . فإذا كانت النيابة قد رفعت الدعوى أمام المحكمة المركزية بتهمتى الضرب والسب فقضت هذه المحكمة باحالة الأوراق إلى النيابة العمومية لإجراء شئونها فيها، ثم رفعت النيابة الدعوى بعد ذلك الى المحكمة الجزئية مقصورة على تهمة الضرب فقضت فيها لا على أساس هذه التهمة، بل على أساس تهمتى الضرب والسب معاً ، ثم أيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم على الرغم مما دفع به المتهم من عدم قبول الدعوى العمومية عن جريمة السب ـ فإنها تكون قد أخطأت .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون ، إذ دانت الطاعن بجريمة السب دون أن تقام الدعوى العمومية عنها بالطريق القانونى الصحيح، ذلك لأن الدعوى رفعت أولا من النيابة أمام المحكمة المركزية بتهمتى الضرب والسب ثم قضت تلك المحكمة بإحالة الأوراق إلى النيابة العمومية لإجراء شئونها فيها ـ ثم رفعت الدعوى العمومية بعد ذلك قاصرة على تهمة الضرب فما كان لها أن تدين الطاعن بتهمة السب التى لم ترفع عنها الدعوى .

« وحيث إنه بالاطلاع على الحكم الصادر من المحكمة المركزية فى تهمتى الضرب والسب يبين أنه صدر بتاريخ ١٩٤٧/١٢/٣١ باحالة القضية الى النيابة العمومية لإعطائها السير اللازم. وتنفيذا لهذا القرار قيدت النيابة العمومية الدعوى من جديد بتهمة الضرب فقط ثم قدمت الى المحكمة الجزئية فقضت فى الدعوى على أساس تهمتى الضرب والسب التى رفعت بها الدعوى فى الأصل أمام المحكمة المركزية ـ لما كان ذلك وكان القانون لا يبيح لمحكمة الجنح الجزئية أن تقيم الدعوى من تلقاء نفسها عن تهمة غير مرفوعة بها الدعوى العمومية ـ فإن الحكم وقد دان الطاعن بتهمة السب أيضا يكون قد خالف القانون ، ومن ثم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٤٤٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٢٧٦

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

قانون . القانون الأصلح هو الذى يطبق على المتهم . امتناع عن بيع سلعة مسعرة . إدانة المتهم . صدور قرار من الوزير بحذف هذه السلعة من الجدول . وجوب استفادة المتهم من ذلك . صدور قرار آخر من الوزير قبل الحكم نهائيا باعادة هذه السلعة إلى الجدول . لا يؤثر فى ذلك .

المبدأ القانونى

إذا كانت النيابة قد رفعت الدعوى على المتهم لامتناعه عن بيع سلعة مسعرة فأدانته المحكمة فى هذه الجريمة عملا بالمادة ٧ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ ، وكان الوزير ــ بعد صدور هذا الحكم الذى طعن فيه المتهم ــ تنفيذاً لنص المادة ٢ من القانون المذكور الذى يخوله أن يحذف سلعا من الجدول أو يضيف إليه سلعا أخرى ــ

قد أصدر قرارا بحذف المسلى (محل جريمة المتهم) من السلع المسعرة والمحددة الربح فان المتهم يستفيد من هذا القرار الصادر قبل صيرورة الحكم نهائيا، لأنه هو القانون الأصلح له . ولا يؤثر فى هذا أن الوزير بما له من سلطة خولها إياها القانون قد أصدر قرارا آخر بعد ذلك وقبل الحكم النهائى يقضى باعادة هذه السلعة إلى الجدول ، إذ لا يضار المتهم به مادامت الواقعة كانت غير معاقب عليها فى الفترة الواقعة بين تاريخ قرار الحذف وقرار الإعادة .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعنين بالامتناع عن بيع سلعة مسعرة وبالاشتراك فيها جاء باطلا لاستناده الى مايخالف الثابت بالأوراق .

« وحيث إن النيابة رفعت الدعوى على الطاعنين فقضت المحكمة بالادانة عملا بالمادة ٧ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ على اعتبار أنهما امتنعا عن بيع سلعة مدرجة بالجدول المرفق بالقانون بالسعر المقرر لها . ولما كان للوزير بمقتضى المادة ٢ من القانون المذكور أن يحذف سلعاً من الجدول أو يضيف اليه سلعاً أخرى . وكان قد أصدر بعد صدور الحكم المطعون فيه وتنفيذاً لهذا النص القرار رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٠ يقضى بحذف المسلى من السلع المسعرة والمحددة الربح . لما كان الأمر كذلك ، فان المتهم يستفيد من هذا القرار لأنه هو القانون الأصلح له وقد صدر قبل صيرورة الحكم نهائياً ، فيجب أن ينتفع به . ولا يؤثر فى هذا النظر أن الوزير بمـا له من سلطة خولها له القانون قد أصدر قراراً آخر بعد ذلك وقبل الحكم النهائى يقضى بإعادة هذه السلعة الى الجدول ، إذ لا يضار المتهمان به ما دامت الواقعة كانت غير معاقب عليها فى الفترة الواقعة بين تاريخ القرار رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٠ والقرار رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء للمتهمين بالبراءة » .

(القضية رقم ٦٧ سنة ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك ، وحسن اسماعيل الهضيبى بك وابراهيم خليل بك ، ومحمد غنيم بك المستشارين) .

٣٧٧

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . بناؤه على واقعة لا وجود لها . قصور . مثال فى جريمة سب علنى .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة حين دانت المتهم فى جريمة السب العلنى قد استندت فى اثبات ذلك إلى إجماع أقوال الشهود فى محضر البوليس على حصول السب من المتهم علناً فى الطريق . ولم تبين فى حكمها أسماء الشهود الذين أخذت بشهادتهم ولا مؤدى أقوالهم ، وكان الثابت فى ملف الدعوى لا يفيد هذا الاجماع المدعى الذى أسست عليه المحكمة قضاءها وأشارت إليه فى الأسباب ، فحكمها يكون فضلا عن قصوره قد استند إلى دليل لا وجود له ، وذلك يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

« وحيث إن الطاعنة تنعى فيما تنعاه على الحكم المطعون فيه أنه حين قضى بإلغاء الحكم الابتدائى وبإلزامها مع الآخر الذى كان متهماً بالتعويض جاء مشوباً بما يبطله إذ استندت فى إثبات الفعل المسبب للضرر إلى ما قالته عن إجماع أقوال الشهود فى محضر البوليس على حصول السب من المتهم علناً فى الطريق ، وذلك على خلاف ما قررته محكمة أول درجة من أنه قد تضاربت أقوالهم مما كان يجب معــه على المحكمة أن تورد أسماء هؤلاء الشهود ومؤدى أقوالهم مع بيان مصدرها .

« وحيث إن المدعين بالحقوق المدنية رفعوا دعواهم مباشرة ضد المتهم وضد الطاعنة بصفتها مسئولة عن هذه الحقوق يقولون فى عريضتها إن الأول (المتهم) أتلف عمداً بعض المنقولات ولأنه أيضاً اعتدى بالسب علناً فقضت محكمة أول درجة بالبراءة ورفض الدعوى المدنية . فاستأنفه المدعى بالحقوق المدنيـــة الحاج أبو الذهب حسنين.فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وبإلزام المتهم بالتعويض كما قضت بإلزام الطاعنة به أيضاً . وبطريق التضامن بناء على أن الفعل وقع من تابعها أثناء وبسبب تأدية الوظيفة وقالت فى صدد تهمة السب إنها «ترى من إجماع أقوال الشهود فى محضر البوليس على حصول هذا السب علناً فى الطريق العام بأن قال لعامل المحل (........) بصوت مسموع لمن كان فى الطريق ما يعد إثباتاً كافياً لوقوع هذا الفعل منه وهو ما يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٠٦ ، ١٧١ من قانون العقوبات ، ولما كانت المحكمة لم تبين فى الحكم أسماء الشهود الذين أخذت بشهادتهم ولا مؤدى أقوالهم كما أنه ظاهر من مراجعة الملف الذى أمرت المحكمة بضمه تحقيقاً لوجه الطعن أن هــذا الاجماع المدعى والذى أسست عليه المحكمة قضاءها من ثبوت الفعل الضار المستوجب للتعويض لا أثر له بمحضر ضبط الواقعة المشار إليه بالأسباب ، لما كان الأمر كذلك فإن الحكم بجانب قصوره يكون قد استند إلى دليل لا وجود له وذلك مما يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٥٦٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٨

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

نقض . وجه طعن لا جدوى منه : لا يقبل . مثال فى دعوى قتل .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن ينعى على الحكم أن المحكمة قد أثبتت به أنه قد أحدث أيضاً الاصابة الرضية بالقتيل مع أن الدعوى العمومية لم ترفع عليه بالقتل إلا من أجل الاصابة الناتجة عن العيار النارى ولم تبين مدى اتصال كل إصابة بحدوث الوفاة ، وكانت المحكمة ولو أنها أضافت فى صدد تصوير الواقع أنه أحدث الاصابة الرضية أيضا قد أوردت أن كلا من الاصابتين حيوية ومعاصرة وأن كلا منهما وإن كان كافياً بمفرده لإحداث القتل إلا أن الوفاة

كانت نتيجة الإصابتين ، الأمر الذى يجعل الطاعن مسئولا عن القتل كفاعل أصلى بقطع النظر عن الإصابة الأخرى ، فانه لا تكون للمتهم جدوى من هذا الذى ينعاه على الحكم .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بالقتل العمد ، فقد استندت المحكمة فى الادانة الى تقرير الطبيب الشرعى مع أنه إما خاطىء أو متناقض . وقد انبنى على ذلك أنها لم تفهمه على حقيقته فاخطأت فى النتيجة التى انتهت اليها عن الحادث وكيفية وقوعه ، واستند الى تقرير استشارى أرفقه بطعنه . ويضيف الطاعن أن المحكمة أثبتت أنه قد أحدث الاصابة الرضية بالقتيل أيضا مع أن الدعوى العمومية لم ترفع عليه بالقتل إلا من أجل الاصابة الناتجة من العيار النارى كما كان يجب على المحكمة أن تبين مدى اتصال كل إصابة بحدوث الوفاة لما لذلك من أثر فى مسئوليتـــه ، لأنه اذا كانت الوفاة قد حصلت من الاصابة الرضية فلا يسأل إلا عن الشروع فى القتل على أساس أن الاصابة التى رفعت عليه الدعوى بها والتى تصح محاكته عنها هى اصابة العيار ولا يمكن أن يسأل عن القتل إلا اذا كانت المحكمة قد دانته بالاصابتين، وهذا منها يكون خطأ إذ اقتصرت التهمة على اصابة العيار ولم يحصل تعديل فيها فى مواجهته .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وعرض لتقرير الطبيب الشرعى عن الاصـــابات وسببها واستخلص منه ما أعانه على كيفية تصوير الحادث على الوجه الذى انتهى اليه . ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة له أصله بالتحقيقات ومن شأنه أن يؤدى الى مارتبته عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص وهو لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول واقعة الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما ما يشير اليه عن تعديل التهمة ومدى مسئوليته عن القتل فلا وجه له ، إذ ولو أن المحكمة أضافت فى صدد تصوير الواقع أنه أحدث الإصابة الرضية أيضاً إلا أنه لا جدوى له من التمسك بهذا الوجه مادام الحكم قد أورد أن كلا من الاصابتين حيوية ومعاصرة وأن كلا وإن كان كافيا بمفرده لإحداث القتـل إلا أن الوفاة كانت نتيجة الإصابتـين ، الأمر الذى يجعـل الطاعن مسئولا عن القتل كفاعل أصلى بقطع النظر عن الاصابة الأخرى .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٨٢٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٩

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

معارضة . تقديم محامى المتهم برقية منه بأنه مريض لا يستطيع الحضور . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن دون رد على ما اعتذر به المتهم . لا يصح .

المبدأ القانونى

إذا كان محضر جلسة المحاكمة عند نظر المعارضة المرفوعة من المتهم يبين منه أن محامى المتهم قدم برقية ، وتبين من الاطلاع على مفردات الدعوى أن من بينهـا برقية تحمل تاريخ جلسة المعارضة ومؤشر عليهـا

من المحكمة ومذيلة باسم المتهم وفيها يقول إنه مريض ويلتمس التأجيل ، ومع ذلك حكمت المحكمة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فإنها تكون قد أخطأت ، إذ كان لزاما عليها وقد تقدم المدافع عن المتهم إليها بما يفيد قيام عذره فى عدم الحضور أمامها أن تعنى بالرد على ذلك بالقبول أو بالرفض، وإذ هى لم تفعل فذلك يعتبر ماسا بحق المتهم فى الدفاع يستوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقه فى الدفاع لأنه لما عارض فى الحكم الغيابى الاستئنافى لم يستطع الحضور بسبب مرضه بل حضر محام عنه وقدم للمحكمة برقية صادرة منه تفيد أنه مريض ويلتمس تأجيل الدعوى لهذا السبب غير أن المحكمة قضت باعتبار المعارضة كأن لم تكن ولم تجبه إلى طلب التأجيل أو تحقق عذره ، كما أنها لم تشر فى أسباب حكمها إلى ذلك كله .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة عند نظر المعارضة استئنافيا أن محامى الطاعن قدم برقية ، كما يتضح من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن بها برقية تحمل تاريخ جلسة المعارضة ومؤشر عليها من المحكمة وهى مذيلة باسم المتهم وفيها يقول إنه مريض ويلتمس التأجيل . كما أنه ثابت من الاطلاع على الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن أنه لم يشر إلى حضور محامى الطاعن أو إلى تلك البرقية .

« وحيث إنه كان لزاما على المحكمة وقد تقدم المدافع عن الطاعن إليها بما يفيد قيام عذره فى عدم الحضور أمامها أن تعنى بالرد عليه سواء بالقبول أو بالرفض ، أما وهى لم تفعل فإن فى ذلك مساسا بحق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقض الحكم .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم سنة ٧١٩ ٢٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك ، وفهيم ابراهيم عوض بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٣٨٠

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . وجوب بيان واقعة الدعوى والأدلة على ثبوتها . الاكتفاء بالاشارة إلى الأدلة فى محضر التحقيق دون إيراد مؤداها . قصور .

المبدأ القانونى

يجب على المحكمة أن تذكر واقعة الدعوى فى بيان واف ، وأن تورد فى أسباب حكمها ما يدل على توافر عناصر الجريمة وتفصيل الأدلة التى أقامت عليها قضاءها بالادانة . فإذا هى فى صدد بيان واقعة الدعوى والأدلة المثبتة لها فقد اكتفت بالاشارة إليها فى محضر التحقيق دون إيراد مؤدى الأدله فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصرا فى بيان الواقعة

والأدلة التى اعتمد عليها فى إدانة الطاعنة .

« وحيث إن الحكم اقتصر فى بيان الواقعة وألفاظ السباب المدعى بها على قوله « وحيث إن السيدة ماريكا فوجاريس متهمة بمقتضى قرار الاتهام . المحرر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٩ بأنها فى القاهرة فى بحر شهر يناير سنة ١٩٤٩ تفوهت علنا فى بير سلم المنزل الكائن بشارع المهدى رقم ٧ فى حق الآنسة بواناز بسياتوس ونيقولاز بسياتوس بألفاظ السباب المبينة باسهاب فى المحضر والماسة بالشرف والاعتبار ، وهى جنحة منصوص ومعاقب عليها بمقتضى المواد ١٧١ و٣٠٦ من قانون العقوبات. وحين تعرض الحكم لسرد الأدلة اقتصر على قوله : وحيث إنه يتضح من أقوال شهود الاثبات الذين سمعوا فى الجلسة بعد حلف اليمين أن المتهمة والآنسة بواناز بسياتوس المدعية بالحق المدنى جارتان فى دور واحد . وحيث إن المدعية بالحق المدنى وجدت قاذورات أمام باب شقتها ، وهذا أمر يظهر أنه تكرر مرارا ، طلبت من المتهمة التى كانت تشك فى أنها هى التى كانت تضع هنا هذه القاذورات فتفوهت المتهمة فى حقها بالألفاظ السابة التى تقع تحت نص قانون العقوبات .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يبين واقعة الدعوى ولا الأدلة المثبتة لها مكتفيا بالاشارة اليها فى محضر التحقيق دون أن يورد مؤدى هذه الأدلة . ولما كان واجبا على المحكمة أن تذكر الواقعة فى بيان واف وأن تورد فى أسباب حكمها ما يدل على توافر عناصر الجريمة وتفصيل الأدلة التى أقامت عليها قضاءها بالادانة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه جاء خاليا من ذلك البيان فانه يكون قاصرا بما يستوجب نقضه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ٩٧٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور حسن إسماعيل الهضيبى بك بدلا من أحمد حسنى بك المستشار) .

٣٨١

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

تفتيش . إذن ورد به خطأ أنه صدر فى الساعة كذا مساء . استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ومما أثبته وكيل النيابة فى محضر استجواب المتهم أنه صدر فى هذه الساعة من الصباح . إثارة الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض . لا تصح . هذا جدل موضوعى . سماع وكيل النيابة كشاهد . لا يلزم .

المبدأ القانونى

متى كانت المحكمة قد استخلصت من ظروف الدعوى ومما أثبته وكيل النيابة فى محضر استجواب المتهم أن الإذن بالتفتيش إنما صدر صباحا قبل أن يتخذ رجل الضبطية القضائية ذلك الإجراء وأن كلمة « مساء » التى وردت فى إذن التفتيش إنما كانت وليدة خطأ مادى وقع أثناء تحريره ، وكان هذا الاستخلاص سائغا للأدلة وللاعتبارات التى أوردتها فى حكمها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى ، فإن الجدل فى عدم صحة هذا التفتيش بمقولة حصوله قبل الإذن به لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . والقول

بأنه كان يجب سماع وكيل النيابة الذى أثبت فى محضره أن الإذن بالتفتيش إنما صدر صباحا كشاهد فى الدعوى لا يعتد به لأنه لا سند له من القانون إذ لمحكمة الموضوع أن تعتمد على ما يدونه وكيل النيـابة فى محضره الرسمى من بيانات خصوصا وقد كانت مطروحة على بســاط البحث لدى نظر الدعوى أمام المحكمة وتناولها الدفاع بالمناقشة .

المحكمة

« حيث إن حاصل وجهى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى الإدانة على الدليل المستمد من تفتيش وقع باطلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الإذن بالتفتيش قد صدر من النيابة الساعة ١١,٣٥ مساء ــ على مايبين من الاطلاع على الأوراق ــ ولما كان الثابت فى محضر ضبط الواقعـــة أن التفتيش وقع غروب ذلك اليوم وبدء فى التحقيق فعـــلا الساعة ٩ر١٥ مساء فيكون إجراء التفتيش قد سبق الإذن به عن علمكه وإذن فهو إجراء وقع باطلا لا يصححه الإذن اللاحق لحدوثه ، ولا يغير من ذلك ما أثبته وكيل النيابة فى محضر استجواب الطاعن من أن الإذن قد صدر فى الواقع الساعة ١١ر٣٥ صباحا حيث إنه لا يملك الحق فى هذا التصحيح بعد أن استنفد سلطته باصدار الاذن . على أنه وقد اعتمدت المحكمة هـذا التصحيح فكان يجب أن تسمع وكيل النيابة الذى أجراه كشاهد فى الدعوى لا أن تكتفى بما دونه فى محضره فى هذا الخصوص .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه تعرض لهذا الدفع فى قوله « إن الدفاع عن المتهم دفع أمام محكمة أول درجة ببطلان التفتيش لأن الاذن صدر فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ الساعة ١١ر٣٥ مساء بينما وقعت اجراءات الضبط سابقة على هذا الوقت إذ كانت بعد غروب يوم ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ وبدأ التحقيق الساعة ٩ر١٥ مساء اليوم المذكور وقبلت المحكمة الدفع . وأنه يبين من الاطلاع على محضر استجواب النيابة المؤرخ ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أن حضرة وكيل النيابة أكد فيه أنه أصدر الاذن فى الصباح الساعة ١١ر٣٥ وليس مساء كما ورد خطأ باذن التفتيش أى أن الخطأ مادى فى لفظ مساء بدلا من صباحا ، وحيث إنه متى تقرر ذلك يكون الاذن صدر سابقـا على إجراءات ضبط المتهم ، فهى ليست معيبة ولا محل للقول حسبما ذهب الدفاع عن المتهم بأن اذن النيابة صـدر تصحيحاً لاجراءات البوليس فهو قول تقره عليه النيابة إزاء ما أثبته حضرة وكيل النيابة من أن الخطأ مادى فى لفظ مساء ، ومن ثم يكون التفتيش صحيحاً ، ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد استخلصت من ظروف الدعوى ومما أثبته وكيل النيابة فى محضره أن الاذن بالتفتيش إنما صدر صباحا قبل أن يتخذ رجل الضبطية القضائية ذلك الاجراء وان كلمة « مساء » التى وردت فى اذن التفتيش إنما كانت وليدة خطأ مادى وقع أثناء تحريره . ولما كان هذا الاستخلاص سائغاً للأدلة وللاعتبـــارات التى أوردها الحكم والتى من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له من مبرر لأنه فى الواقع وحقيقة الأمر لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع فلا تجوز اثارته أمام محكمـــة

النقض . أما مايثيره الطاعن حول وجوب سماع وكيل النيابة كشاهد فى الدعوى فلا سند له من القانون حيث إن لمحكمة الموضوع أن تعتمد على مايدونه وكيل النيابة فى محضره الرسمى من بيانات خصوصا وقد كان ذلك مطروحا على بساط البحث لدى نظر الدعوى أمام المحكمة ، وقد ناقشه الدفاع ، على ما يبين من محاضر الجلسات .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٠٨٢ سنة ٢٠ بالهيئة السابقة وحضور أحمد حسنى بك بدلا من حسن اسماعيل الهضيبى بك المستشار) .

٣٨٢

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — دفاع . اقتصار الدفاع على مناقشة أدلة الثبوت . نعيه على المحكمة أنها لم تسمع شهودا أو تضم قضايا أو تناقش خبير الدعوى . لا يصح .

ب — مواد مخدرة . جريمة الاحراز جريمة مستمرة ، لا يبدأ سقوطها إلا من يوم خروج المخدر من حيازة الجانى .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الدفاع عن المتهم فى إحراز حشيش قد اقتصر على مناقشة أدلة الثبوت فى الدعوى دون أن يطلب سماع شهود أو ضم قضايا أو مناقشة الخبير المحلل ليبين كيفية وجود آثار الحشيش بالجوزة التى ضبطت فلا يكون له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع بناء على ذلك .

٢ — إن جريمة إحراز المخدر هى من الجرائم المستمرة التى لا يبدأ سقوطها بمضى المدة إلا من يوم خروج المخدر من حيازة الجانى ، فما دامت هذه الحيازة قائمة فان ارتكاب الجريمة يتجدد باستمرار تلك الحيازة .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى القول (أولا) بأن الدفاع عن الطاعن تقدم بطلب سماع شهود وضم قضايا لاثبات أن الكونستابل وهو شاهد الاثبات المهم فى الدعوى سبق أن لفق قضايا ضد آخرين ولتحقيق دفاع الطاعن من أن الحجرة التى وجد بها المخدر تسكنها إبنته وزوجها ولكن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب مع وجاهته وهذا منها اخلال بحقه فى الدفاع (وثانيا) أن الحكم المطعون فيه لم يبين كيفية وجود آثار الحشيش بالجوزة وسلسلة الميزان المضبوطين وكان يجب أن يستدعى المحلل لاستجلائه فى ذلك ، إذ قد يرجع أثر الحشيش لثلاث سنوات خلت قبل الضبط بما تنقضى معه الدعوى العمومية بمضى المدة . هذا الى أن الكونستابل بعد أن وجد الحشيش فى حجرة خاصة ببنت الطاعن زعم أنه فتش دكانه فوجد به الجوزة والميزان ولكى يثبت التهمة ضده فقد لوثهما بالحشيش مع أنه من غير المألوف وضع الحشيش على الجوزة والميزان ولم يعن الحكم بدحض هذه القرينة ، وهذا منه قصور فى بيان الواقعة .

« وحيث إنه لا وجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه باحراز المخدر قد بين الواقعة بما تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لتلك الجريمة . وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوعها منه وهى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى ، ثم تعرض لدفاعه المشار اليه فى وجه الطعن ففنده فى منطق سليم للاعتبارات التى أوردها ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الدفاع عن الطاعن لم يتقدم فى جلسة المرافعة الأخيرة بالطلبين المشار اليهما ، بل اقتصر على مناقشة أدلة الثبوت فى الدعوى، دون أن يطلب سماع شهود أو ضم قضايا أو مناقشة الخبير المحلل . وكانت الدعوى ليست بحاجة الى ما أثاره فى الطعن من ذلك ، وكانت جريمة إحراز المخدر هى من الجرائم المستمرة التى لا يبدأ السقوط بمضى المدة الطويلة بصددها إلا من يوم خروج هذا المخدر من حيازة الجانى فطالما كانت هذه الحيازة قائمة فان ارتكاب الجريمة يتجدد باستمرار تلك الحيازة — متى كان ذلك كله — فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له من مبرر .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٠٨٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٣

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — إثبات . سلطة المحكمة فى الأخذ بما تراه من شهادة شاهد . أخذها ببعض الشهادة معناه أنها لم تر فيما أطرحته ما يصح الركون اليه .

ب — حكم . تسبيبه . دفاع . الرد على كل جزئية منه . غير لازم .

ج — دفاع . وجه دفاع أدلى به المتهم . عدم طلبه تحقيقه . نعيه على المحكمة أنها لم تندب خبيرا لتحقيقه . لا يصح .

المبادىء القانونية

١ — من حق محكمة الموضوع أن تزن روايات الشهود وتأخذ منها بالرواية التى تطمئن إليها وتطرح ما عداها . وتعويلها على ما تأخذ به من شهادة شاهد واطراحها ما لم تأخذ به منها معناه أنها لم تر فيما أطرحته ما يصح الركون إليه .

٢ — ليست المحكمة ملزمة بأن ترد على كل جزئية من جزئيات الدفاع .

٣ — إذا كان لا يظهر من محضر الجلسة أن المتهم أو المدافع عنه قد طلب إلى المحكمة ندب خبير لتحقيق وجه دفاع أدلى به فلا يكون له أن ينعى على المحكمة أنها لم تندب خبيراً لهذا الغرض .

المحكمة

« من حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى قول الطاعن إن الحكم المطعون فيه إذ دانه بالشروع فى القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد قد أغفل ما دفع به محاميه من كذب المجنى عليه فيما قرره من أنه بعد أن ضرب لجأة وهو ذاهب إلى منزله كان وكيل شيخ الخفراء أول من حضر إليه ورأى المتهم قادماً من جهة الذرة مع أنه أخبر العمدة أن أخا المتهم المدعو أحمد العيسوى يوسف كان هو أول الحاضرين على استغاثته وأنه أخفى السلاح وأن العمدة قد ذكر ذلك صراحة فى بلاغه وأن المجنى عليه

قد قرر هذا القول بعينه فى محضر البوليس فلما كان أمام النيابة أنكر هذا الذى قاله بخصوص أول من حضر إليه فى أثر الحادث ، كما أغفل الحكم ما تمسك به الدفاع كذلك من أن المجنى عليه وشهوده قد قرروا بأن الطاعن كان يرتدى وقت الحادث جلبابا من الكشمير مخالفين فى ذلك ما أثبته وكيل النيابة المحقق فى محضره من أن المتهم لم يكن عليه من الثياب إلا قميص ولباس مما يدل على صدق دفاعه من أنه لم يضبط بالشارع وإنما جيء به من منزله . ثم إنه أغفل أيضاً ما دافع به الطاعن من تلفيق التهمة وما استدل به على هذا التلفيق من أن العيار الذى أطلق على المجنى عليه كان محشواً بقطع من الرصاص فى حين أن العيار المضبوط كان عبارة عن ظرف من الورق من أظرف الصيد التى تملأ بالرش والبارود الأسود ولا يمكن أن تعبأ بمثل قطع الرصاص التى وجدت بجسم المجنى عليه خلافاً لما ذهب إليه الطبيب الشرعي . ويقول الطاعن إنه طلب من المحكمة ندب طبيب آخر لتحقيق هذا الخلاف وإن كان هذا الطلب قد ذكر بمحضر الجلسة على وجه غير مفهوم . هذا إلى أن الحكم إذ استند بين ما استند إليه فى ثبوت التهمة على الطاعن إلى انطباق وصف السلاح المضبوط على الوصف الذى وصفه به المجنى عليه لم يورد مؤدى أقوال المجنى عليه فى ذلك ولم يرد على ما نعاه الطاعن على هذه الأقوال من عدم إمكان تصديقها لأن المجنى عليه قد ضرب لجأة ومن خلفه بما لا يسوغ معه فى العقل أن يتمكن من رؤية السلاح وتمييزه .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجناية التى دانه بها مستنداً فى ذلك إلى الأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تزن روايات الشهود وتأخذ منها بالرواية التى تطمئن اليها وتطرح ما عداها ، وكانت هى كذلك غير ملزمة بأن ترد على كل جزئية من جزئيات الدفاع ، وكان تعويلها على ما تأخذ به من شهادة شاهد واطراحها لما لم تأخذ به من هذه الشهادة معناه أنها لم تر فيما اطرحته مايصح الركون إليه ، وكان لا يبين من مراجعة محضر الجلسة بحال ان الطاعن أو المدافع عنه قد طلب من المحكمة ندب خبير لتحقيق إمكان تعبئة الظرف المضبوط بقطع من الرصاص من النوع الذى وجد بجسم المجنى عليه ، وكان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أورد مؤدى ما أخذ به واستند إليه من شهادة الشهود . لما كان كل ذلك فإن الطعن يكون فى واقعه جدلا موضوعياً لاتقبل إثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠٨٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٤

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

سرقة . نية التملك . النزاع فى قيامها . وجوب التحدث عن قيام القصد الجنائى لدى المتهم .

المبدأ القانونى

من أركان جريمة السرقة أن يأخذ السارق الشيء بنية تملكه . والمفروض أن من يختلس شيئاً فإنما ينتوى تملكه . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه فى هذه الحالة لا تلزم محكمة الموضوع بالتحدث عن توفر هذا الركن . ولكن إذا كان المتهم قد

نازع فى قيام هذا الركن بقوله إنه ما قصد بأخذ البطانية محل دعوى السرقة إلا مجرد الالتفاح بها اتقاء للبرد فانه يكون من الواجب على المحكمة أن تتحدث عن قصده الجنائى وتقيم الدليل على توفره ، فإذا هى لم تفعل كان حكمها قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بسرقة البطانية مع أنه لم يكن ينتوى سرقتها بل التفح بها وقاية لجسمه من البرد .

« وحيث إن من أركان جريمة السرقة أن يأخذ السارق الشىء المسروق بنية تملكه . والمفروض أن من يختلس شيئاً إنما ينتوى تملكه إذا لم تكن هذه النية محل نزاع ، ولذلك استقر قضاء هذه المحكمة على أنه فى هذه الحالة لاتلزم محكمة الموضوع بالتحدث عن توفر هذا الركن ، ولكن والمتهم فى هذه القضية قد نازع أمامها فى توفره بقوله إنه ما قصد إلا مجرد الالتفاح بها اتقاء البرد وجب عليها والحالة هذه التحدث عن قصده الجنائى وإقامة الدليل على توفره .

« وحيث إنها لم تفعل كان حكمها قاصراً قصوراً يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٠٨٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٥

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دفاع شرعى . لا يلزم لقيامه وقوع اعتداء بالفعل . يكفى وقوع فعل يخشى منه المدافع وقوع الاعتداء . تقدير ذلك . العبرة فيه هى بما يراه المدافع لا برأى المحكمة . مثال لقصور الحكم فى نفى حالة الدفاع الشرعى .

المبدأ القانونى

إنه لما كان لا يلزم فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون اعتداء قد وقع فعلا على النفس أو على المال ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المدافع لأسباب معقولة أن يقع هذا الاعتداء ، وكان يكفى أن يكون تقدير المدافع للفعل المستوجب للدفاع قائما على أسباب من شأنها أن تسوغ تقديره ، مما تكون به العبرة فى التقدير هى بما يراه المدافع فى الظروف التى كان هو فيها ، لا برأى المحكمة وهى تصور الحكم فى الدعوى — لما كان ذلك كله كذلك كان لا يكفى لنفى ما تمسك به المتهم من قيام حالة الدفاع الشرعى قول الحكم « إن ما نسب إلى المجنى عليهما من اعتداء أوقعاه على المتهم لم يكن من الخطورة بحيث يبيح له أن يوقع بهما هذا التعدى الشديد الذى خلفه بعد عملية التربنة وهو أقرب إلى الموت منه إلى الحياة » .

المحكمة

« حيث إن مما بنى عليه الطعن هو أن الطاعنين

قد دفعا التهمة الموجهة اليهما بأنهما كانا وقت اعتدائهما على المجنى عليهمـــا بالضرب الذى أحدث بكل منهما العاهة ، فى حالة دفاع شرعى عن نفسيهما ، وأن المدافع عنهما قد تمسك أمام المحكمة بهذا الدفاع ، ولكن الحكم المطعون فيه رغم تسليمه فى أسبابه بحصول مشادة بين الفريقين انتهت بتماسكهما وبحصول اعتداء على الطاعنين من المجنى عليهمـا قد انتهى الى نفى قيـام حالة الدفاع الشرعى ودان الطاعنين بجناية إحداث عاهة مستديمة وعلل رفضه لدفاعهما سالف الذكر بأسباب تنطوى على مخالفة القانون .

« وحيث إن الحكم المطعون فيــه قد بين واقعة الدعوى فى قوله : إن المتهم الأول (أحمد عباس حسن) يعمل خفيراً بماكينة رى مملوكة للخواجة خله جرس بناحية أولاد الياس مركز صدفا وأن المتهم الثانى (أبو الحسن عباس حسن) أخا المتهم الأول هو (أوسطى) هذه الماكينة . وتقع هـذه المـاكينة على مقربة من منزل المجنى عليهما ومن حقلهما وكان عبد المطلب أبو دوح قد استأجر أرضاً من ملك الخواجة خله جرس وأراد ريهـا من ماكينته فى يوم الاربعاء ٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ الموافق ٢٧ من جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ هجرية فقصد عند غروب ذلك اليوم الى أحمد عباس وطلب منه أن يسقى له أرضه فرفض واستمهله الى الغـــد ووقعت بعد ذلك مشادة بين الفريقين انتهت بتماسكهما وقد تمكن المتهم الثانى أبو الحسن عباس حسن فى أثناء ذلك من عبد المطلب أبو دوح فضربه بعصا كانت معه على رأسه ضربة أصابت عظم جبهته فكسرته واستدعى ذلك إجراء عملية تربنة لهـذا المصاب رفع فيها من عظام الجبهة مساحة مستديرة الشكل قطـــرها سنتيمتران ونصف تقريبا . أما مهران عبد المطلب فانه كان قد جاء على أثر تماسك والده مع أحمد عباس وسأل هذا الأخير عن سبب تماسكه مع والده فعـــاجله هو الآخر بضربة على رأسه أحدثت كسراً شرخياً بعظام الصدغية والجدارية اليمنى ، وقد عملت له بسبب ذلك عمليـة تربنة ورفع من عظام الجـــدارية والصدغية اليمنى مساحة مستديرة الشكل تقريباً قطرها سنتيمتران ونصف كذلك . ثم عرض لدفاع الطاعنين المبين بوجه الطعن فقال : إن الدفاع عن المتهمين أثار بالجلسة أنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن نفسيهما ، إذ قصد اليهما المجنى عليهما بحجة طلب الماء لرى أرضهما ولكنهما تحرشا بهما واعتديا عليهما وأحدثا بهما عدة إصابات ، وذلك فضلا عن أن الحادث وقع فى الظلام والرؤية لم تكن ميسـورة . وأنه عن حالة الدفاع الشرعى فان قانون العقوبات ينص فى المادة ٢٤٦ منه على أن هذا الحق يبيح للإنسان استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس . وتلاحظ المحكمة أنه فضلا عن أنه لم يقم أى دليل على أن الاعتداء وقع ابتداء من جانب المجنى عليهما كما يزعم الدفاع فإن ما ينسب الى هذين المجنى عليهما من اعتداء أوقعاه على المتهمين لم يكن من الخطورة بحيث يبيح للمتهمين أن يوقع بهما هذا التعدى الشديد الذى خلفهما بعد عملية التربنة وهما أقرب للموت منهما الى الحياة . والمتهمان فى هذا الموضع لا يستطيعان أن يحتميا بحق الدفاع ولا أن ينتفعا بالمزايا القانونية التى نص عليها القانون فى المادة ٢٥١ منه لمن تعدى بنية سليمة حدود هذا الحق لأنهما تعمـــدا القسوة فى تعديهما واستعملا لذلك عصيا غليظة هدفا بها نحو الجمجمة دون بقية أعضاء الجسم مما ينفى عنهما سلامة النية التى يتطلبها القانون ويجردهما من حق الاحتماء بنظرية الدفاع الشرعى .

« وحيث إنه لما كان لا يلزم فى القانون لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون اعتداء قد وقع فعلا على النفس أو على المال ، بل يكفى أن يكون قد وقع فعل يخشى منه المدافع لأسباب معقولة أن يقع هذا الاعتداء كما كان يكفى أن يكون تقدير المدافع للفعل المستوجب للدفاع قائما على أسباب من شأنها أن تسوغ تقديره ، وكانت العبرة إذن فى هذا التقدير هى بما يراه المدافع فى الظروف التى كان هو فيها ، وكان تقدير المحكمة وهى تصور الحكم فى الدعوى يجب ألا يحسب له فى ذلك حساب — لما كان ذلك ، فان ما تقدم من قول الحكم بأن ما نسب إلى هذين المجنى عليهما من اعتداء أوقعاه على المتهمين لم يكن من الخطورة بحيث يبيح للمتهمين أن يوقعا بهما هذا التعدى الشديد الذى خلفهما بعد عملية التربنة « وهما أقرب للموت منهما إلى الحياة » — قول الحكم هذا لا يصلح سبباً لنفى ما تمسك به الطاعنان من أنهما كانا فى حالة دفاع شرعى ويتعين لذلك قبول الطعن .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ١٠٨٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٦

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

اثبات . شاهد لم يحضر . حق المحكمة فى الأخذ بأقواله بالتحقيقات .

المبدأ القانونى

من حق المحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد بالمحضر وإن لم يحضر بالجلسة ما دام المتهم لم يطلب حضوره .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن محكمة الجنايات حين ساقت أدلة الاثبات اعتمدت على أقوال مسيحة حنا وعلم الدين السيد فى حين أنهما شهدا بانهما لم يريا الضارب .

« وحيث إن المحكمة أخذت فى إثبات الضربة التى أدت إلى وفاة المجنى عليه ودانت الطاعن من أجلها بشهادة سيد حسين عمر وخده . أما ذكرها شهادة الشاهدين المقول بأنهما لم يشهدا الضرب فانه كان على سبيل اتمام الرواية من ذكر مقدماتها ، ومن ثم فوجه الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

« وحيث إن الوجهين الثانى والثالث من أوجه الطعن يتحصلان فى أن المحكمة لم تسمع شهادة مسيحة حنا مكتفية بوضوحها فى التحقيقات وخلاصتها أن الطاعن ضرب المجنى عليه بقطعة خشب فكان واجبا أن تناقشه المحكمة مادامت تعتبره شاهد رؤية كذلك اعتمدت المحكمة على شهادة شاهد قال أن المسافة بينه وبين مكان الواقعة كانت ١٦ مترا وقدم الدفاع رسما يفيد أن المسافة ٥٠ مترا وأن الشاهد لم يكن يستطيع الرؤية وكان واجبا على المحكمة أن تحقق هذه النقطة مادام الدفاع أصر على أن الشاهد لم ير الواقعة .

« وحيث إن من حق المحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد لم يحضر مادام المتهم لم يطلب حضوره . وأما ما بقى من أوجه الطعن لجدل فى صدق شهادة الشاهد وهو جدل موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على

غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ».

(القضية رقم ١٠٩٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور حسن اسماعيل الهضيبي بك بدلا من أحمد حسنى بك المستشار).

٣٨٧

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دفاع . متهم بجناية . ندب محام للمرافعة عنه غير مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية . هذا اخلال بحق الدفاع . نقض الحكم بالنسبة إلى هذا المتهم يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين الذين أدينوا بالاشتراك معه .

المبدأ القانونى

إن قانون تشكيل محاكم الجنايات يوجب أن يحضر مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات محام يتولى الدفاع عنه ، وأن يكون هذا المحامى من المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ، وإذن فاذا كان المحامى الذى ندبته المحكمة غير مقبول للمرافعة أمام هذه المحاكم فان ذلك يكون فيه إخلال بحق المتهم فى الدفاع يستوجب بطلان الاجراءات وبطلان الحكم المترتب عليها تبعا . ونقض هذا الحكم بالنسبة إلى هذا المتهم الطاعن يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين الذين أدينوا بالاشتراك معه نظرا لوحدة الواقعة وتحقيقا لحسن سير العدالة ، الأمر الذى يتعين معه أن تكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المتهمين فيها جميعا .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه بالقتل العمد ، إذ ندبت المحكمة للدفاع عنه محاميا لايجوز له الحضور أمام محكمة الجنايات وقد حضر بالجلسة التى سمعت فيها الشهود وترافع فى الدعوى فتكون بذلك قد خالفت القانون وأخلت بحق الدفاع .

« وحيث إنه يبين من مراجعة محضر الجلسة أن المحامى المنتدب اصلا عن الطاعن لم يحضر وأرسل يعتذر بمرضه فجأة فانتدبت المحكمة حضرة الأستاذ فريد حشيش افندى محامياً عن المتهم أيضا وأجلت القضية ليوم آخر . وفى هذا اليوم حضر المحامى المنتدب أخيراً وحده فشهد اجراءات المحاكمة وأدلى بدفاعه ثم أصدرت المحكمة حكمها بالادانة . ولما كان قانون تشكيل محاكم الجنايات يوجب أن يحضر مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات محام يتولى الدفاع عنه وأن يكون هذا المحامى من المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ، وكان حضرة المحامى الذى ندبته المحكمة — على ما تبين من الشهادة المرفقة بالطعن — لم يكن قد قبل بعد للمرافعة أمام هذه المحاكم — لما كان الأمر كذلك فإن الطاعن يكون قد أخل بحقوق دفاعه . وهذا الاخلال يستوجب بطلان الاجراءات، وبالتالى بطلان الحكم المترتب عليها مما يتعين معه قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث إن نقض الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين اللذين دينا بالاشتراك معه نظرا لوحدة الواقعة وتحقيقا لحسن سير العدالة مما يتعين معه اعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المتهمين فيها جميعا .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى جميع الطاعنين » .

(القضية رقم ١٠٩١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور أحمد حسنى بك بدلا من حسن اسماعيل الهضيبى بك المستشار) .

٣٨٨

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

تفتيش . الحكمة من الضمانات والقيود التى وضعها الشارع لإجراء التفتيش . تنازل الشخص بإرادته عن هذه القيود . تفتيش صحيح . مثال .

المبدأ القانونى

إن الحكمة التى عناها الشارع من وضع الضمانات والقيود لإجراء تفتيش الأشخاص هى كفالة الحرية الشخصية التى نص عليها الدستور وأقرتها القوانين . وإذن فاذا كان الشخص الذى قبض عليه المخبرون لاشتباههم فى أمره وأحضروه للمركز قد اعترف للضابط بحيازته للمخدر وإذنه فى تفتيشه ، فانه إن صح أن القبض على هذا الشخص وقع باطلا فان تفتيشه يكون صحيحا ، إذ هو قد نزل بمحض إرادته عن القيود والضمانات التى فرضها القانون لإجراء التفتيش .

المحكمة

« حيث إن حاصل وجه الطعن أن الطاعن دفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما فى غير الأحوال الجائزة قانونا وقد وقع تناقض بين الحكمين الابتدائى والاستئنافى .

« وحيث إن الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه تتحصل فى قوله « وحيث إن الواقعة تخلص حسبما أثبته الصاغ فريد عبد البديع فى محضره المؤرخ ١٩٤٩/١٠/٢٧ فى أنه كلف من قبل حضرة مأمور المركز بالبحث عن الخطرين والمحكوم عليهم تلك الليلة أثناء قيامه بالداورية الليلية وأنه كان قد علم أن بعضا من هؤلاء الأشخاص ومن بينهم بعض جنود الجيش الفارين من الخدمة العسكرية سيحضرون بالسيارات من المطرية ومركز دكرنس فقام بالداورية ومعه ضابط المباحث والمخبران عبد ربه مصطفى وابراهيم احمد النجار ولكنهم لم يضبطوا أحدا حتى الساعة ٧٫٢٥ ص فعاد هو وضابط المباحث إلى المركز وكلف المخبرين بالاستمرار فى البحث . وفى الساعة ٩٫٣٠ صباحا حضر المخبران ومعهما شخص يبكى وأخبراه أنهما لاحظا أن هـذا الشخص أراد الهرب من السيارة بمجرد أن أبصرهما يدخلان إليها فاشتبها فى أمره إذ اعتقدا أنه أحد المحكوم عليهم أو أحد الفارين من الخدمة العسكرية وأحضراه المركز لاجتلاء الحقيقة بعد الكشف على الصحف ثم أضاف الصاغ إلى ذلك قوله إنه سأل هذا الشخص عن سبب محاولته الهرب فأجابه بأنه يحمل قطعة من الحشيش وأذن له بأن يخرجها من جيبه فوجدها بجيب الصديرى الداخلى الأيمن وكانت فى كيس من القماش كما وجد بنفس الجيب علبة من الصفيح بداخلها ورقة من جريدة وقطعة صغيرة من الحشيش وجميعها من نوع القطعة السالفة الذكر . وقد اتضح أن القطعة الأولى بالكيس الذى كانت به تزن ٣١٥ جراما وأن وزن القطعة الثانية ١٨ سنتيجراما . وقد أثبت الصاغ فى نهاية

محضره أن المتهم أخبره بأنه عرض الحشيش المضبوط للبيع بثمن قدره خمسة عشر جنيها ولكنها لم تقدر من تجار المخدرات سوى بمبلغ عشرة جنيهات . فاذا صح ما يقوله الطاعن من أن القبض وقع باطلا فان ما أثبته الحكم يقطع بصحة التفتيش إذ اعترف الطاعن لضابط البوليس بحيازة المخدر وأذنه باجراء التفتيش ومن ثم يكون قد نزل بإرادته عن القيود والضمانات التى فرضها القانون لاجراء التفتيش — لما كان ذلك وكانت الحكمة التى عناها الشارع هى كفالة الحرية الشخصية التى نص عليها الدستور وأقرتها قوانين البلاد فان الطاعن وقد اختار سبيله طائعا مختارا إلى النزول عن هذه الضمانات فان هذا منه يعد تسليما بصحة التفتيش ولا يكون محقا إذا تمسك بعد ذلك ببطلان هذا الاجراء ومن ثم كان التفتيش صحيحا لا شائبة فيه . أما ما يزعمه الطاعن من وقوع تناقض بين الحكمين الابتدائى والاستئنافى فانه يبين من مراجعة الحكمين أن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير صحيح .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٠٩٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٩

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

عاهة . تعدد المتهمين . عدم قيام سبق الاصرار بينهم أو اتفاقهم على الضرب الذى نشأت عنه العاهة . إدانتهم جميعا دون بيان أن كلا منهم قد أحدث من الاصابات ما ساهم فى تخلف العاهة . قصور فى البيان .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أدان المتهمين فى الضرب الذى نشأت عنه عاهة بالمجنى عليه وعاقب كلا منهما بالسجن دون أن يبين أن كليهما قد أحدث من الاصابات ما ساهم فى تخلف العاهة وذلك مع خلوه مما يدل على سبق إصرارهما على مقارفة جريمة الضرب أو اتفاقهما على مقارفتها قبل وقوعها ، فذلك يكون قصوراً منه فى البيان مستوجباً لنقضه ، إذ أنه مع عدم قيام سبق الاصرار بين المتهمين أو قيام الاتفاق بينهما لا يصح أن يسأل كل منهما إلا على الأفعال التى ارتكبها .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه دانهما كليهما بالضرب الذى نشأت عنه العاهة المستديمة مع أنه لم ينسب لهما الاصرار السابق على مقارفة جريمة الضرب . وبما أن العاهة نشأت عن اصابة واحدة بين الاصابات العديدة التى وجدت بالمجنى عليه فكان الواجب على المحكمة أن تحدد من من الطاعنين بالذات هو الذى أحدث تلك الاصابة فيسأل عنها دون الطاعن الآخر فاذا لم تستطع تعين أخذهما بالقدر المتيقن فى حقهما وهو الضرب البسيط ووقعت عليهما العقوبة المقررة لتلك الجريمة .

« وحيث إن النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعنين وآخر قضى له بالبراءة بأنهم ضربوا المجنى عليه فأحدثوا به إصابات نشأت عنها عاهة مستديمة والحكم المطعون فيه دان كلا من الطاعنين بالسجن لمدة خمس سنين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات دون أن يبين إن كان كلاهما قد أحدث

الاصابات التى ساهمت فى تخلف العاهة أو أن أحدهما فقط هو الذى انفرد بإحداثها دون الآخر — ولما كان الحكم قد خلا مما يدل على سبق إصرار الطاعنين على مقارفة جريمة الضرب أو اتفاقهما معاً على مقارفتها قبل وقوعها بما كان مقتضاه ألا يسأل كل منهما إلا على الأفعال التى ارتكبها — ولما كان غير واضح — على مايبين من مطالعة الحكم المطعون فيه — من الذى أحدث الإصابة أو الاصابات التى تخلفت عنها العاهة المستديمة كما سلف القول — فانه إذ وقع عقوبة الجناية على الطاعنين كليهما يكون قاصر البيان معيباً واجباً نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى الأوجه » .

(القضية رقم ١٠٩٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٠

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — اثبات . الاستناد إلى أقوال بعض الشهود فى التحقيقات مع عدم تلاوة أقوالهم أمام المحكمة . لا يعيب الحكم ما دام المتهم لم يتمسك بسماعهم ولم يطلب تلاوة أقوالهم .

ب — حكم . تسبيبه . نية القتل . اثبات توافرها . مثال .

المبادىء القانونية

١ — إن استناد الحكم إلى ما شهد به بعض الشهود فى التحقيقات ممن لم تسمع أقوالهم بالجلسة أو تتل أمام المحكمة لا يعيب الحكم ما دام المتهم لم يتمسك بسماع أولئك الشهود ولم يطلب تلاوة أقوالهم .

٢ — يكفى للتدليل على توافر نية القتل لدى المتهم قول المحكمة فى حكمها « إن نية القتل مستفادة من استعمال المتهم آلة حالة مدببة فى الاعتداء على المجنى عليه وضربه بها فى مقتل فى مقابل القلب والرئة اليسرى وبشكل جعل الضربة تغور فى جسم المجنى عليه إلى مسافة عشرة سنتيمترات حتى أصابت الرئة وشريان القلب » .

المحكمة

« حيث إن محصل الطعن هو أن محكمة الموضوع ، إذ دانت الطاعن بالقتل العمد لم تكتف فى تكوين عقيدتها بأقوال الشهود الذين أعلنتهم النيابة وسمعتهم هى بالجلسة ، بل إنها استندت كذلك فى هذه الإدانة إلى أقوال شهود آخرين سمعوا فى تحقيقات البوليس والنيابة وذلك دون أن تسمع بنفسها لأقوال هؤلاء الشهود الآخرين أو تنبه الدفاع اليها أو تأمر بتلاوتها كما أنها إذ أخذت بأقوال هؤلاء وأولئك قد أغفلت ما وقع بين أقوال كل فريق منهم من تناقض يستحيل معه تصديقها جميعاً مما كان يتعين معه استبعاد بعضها ، هذا إلى قيام الدليل الفنى على وجوب عدم الثقة بهذه الأقوال وهو عدم وجود أثر لضربة العصا الغليظة « الزقلة » التى أجمع الشهود على أن شقيق الطاعن أحدثها بالمجنى عليه ، ثم إن المحكمة إذ استخلصت نية القتل لدى الطاعن من استعماله لآلة قاتلة فى مقتل من المجنى عليه قد جاء حكمها قاصراً عن إثبات توافر هذه النية .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر

القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها مستنداً فى ذلك إلى الأدلة التى ذكرها والتى من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها ، وكان الاستناد فى إدانة الطاعن إلى ما شهد به بعض الشهود فى التحقيقات ممن لم تسمع أقوالهم بالجلسة أو تتل أمام المحكمة لايعيب الحكم بما يبطله مادام هو لم يتمسك بسماعهم ولم يطلب تلاوة أقوالهم ، وكان الحكم قد أثبت توافر نية القتل لدى الطاعن فى قوله . « وحيث إنه تبين من كل ما تقدم أن نسبة القتل إلى المتهم قد ثبتت من أقوال الشهود السابق ذكرهم مؤيدة بما ثبت من المعاينة والكشف الطبي وتوفر نية القتل عند المتهم مستفادة من استعماله آلة حادة مدبية فى الاعتداء على المجنى عليه وضربه بها فى مقتل فى مقابل القلب والرئة اليسرى وبشكل جعل الضربة تغور فى جسم المجنى عليه إلى مسافة ١٠ سنتيمترات حتى أصابت الرئة وشريان القلب » — لما كان كل ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون سليما ولا يكون الطعن فى واقعه إلا جدلا فى موضوع الدعوى ومناقشة حول أدلتها بما تستقل به محكمة الموضوع بغير رقابة عليها فيه من محكمة النقض .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٠٩٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩١

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — قتل . نية القتل . بيانها . مثال . خطأ فى ذكر نتيجة اصابة الدابة التى اختفى المجنى عليه وراءها لا تأثير له على ما أرادت المحكمة أن تستخلصه من هذه الاصابة . لا تأثير له فى سلامة الحكم .

ب — دفاع . مجرد دفاع . النعى على المحكمة أنها لم تحققه . لا يصح .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المحكمة قد استندت فى ثبوت نية القتل لدى المتهم إلى أنه أطلق عيارين ناريين على المجنى عليه فأصيب فى يده . وأنه لولا أن اختفى خلف الدابة التى كان يركبها لقضى عليه بدليل أن الأعيرة قد أصابت من الدابة مقتلا فنفقت ، فليس مما يؤثر فى سلامة الحكم من هذه الناحية أن يكون قد أخطأ فى قوله إن الدابة نفقت حالة كونها قد شفيت من إصابتها إذ هذا لم يكن ليؤثر على ما أرادت المحكمة أن تستخلصه من إصابة الدابة بقطع النظر عن نتيجة هذه الاصابة .

٢ — إذا كان المتهم قد دافع عن نفسه بأنه كان يبيت ليلة الحادث بفندق عينه ولكنه لم يطلب إلى المحكمة ضم دفتر الفندق لإثبات صحة هذا الدفاع فلا يصح له أن ينعى على الحكم أن المحكمة لم تأمر بضم الدفتر ومراجعته .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالشروع فى القتل جاء باطلا لقصوره وإقامته على ما يخالف الثابت بالتحقيقات واخلاله بحق الدفاع . وفى بيان ذلك يقول إن المحكمة قد استندت فى ثبوت نية القتل إلى أنه أطلق عيارين ناريين على المجنى عليه فأصيب فى يده وذكرت أنه لولا أن اختفى خلف الدابة التى كان يركبها لقضى عليه بدليل أن

الأخيرة قد أصابت من الدابة مقتلا فنفقت فى حين أن الثابت بالأوراق أنها لم تنفق بل شفيت من إصابتها ، ويكون ما أشارت إليه المحكمة عن الصفة التشريحية البيطرية فى ذلك غير صحيح . ثم إنه دافع بأنه كان يبيت ليلة الحادثة بفندق عينه . وقد طلب الى المحكمة إحضار دفتر هذا الفندق لمراجعته تحقيقا لدفاعه إلا أنها لم تجب الطلب ، ويضيف الطاعن أن المحكمة حددت الآلة التى استعملها بأنها بندقية « هندى » مع أن التقرير الطبى الشرعى ذكر أنه لا يمكن القطع بشىء محقق عن نوع المقذوف وبالتبعية عن نوع الآلة المستعملة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعن واطرحه للاعتبارات التى قالها ، ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة له أصله بالتحقيقات ومن شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص وهو جدل يتصل بالموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض . أما ما يشير اليه عن نية القتل والأدلة التى ساقتها المحكمة عليها فمردود بأنه على فرض التسليم بوقوع خطأ فإنه لا يؤثر على ما أرادت المحكمة أن تستخلصه من إصابة الدابة بقطع النظر عن نتيجة هذه الإصابة وبالتالى فلا تأثير له على سلامة الحكم . وأما ما يثيره من شأن تحقيق دفاعه فلا وجه له ، إذ لم يطلب الى المحكمة ضم دفتر الفندق حتى يصح له النعى على الحكم لهذا السبب .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٢٨٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٢

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

نصب . ركن الطرق الاحتيالية . رهن تمثال من النحاس على أنه من الذهب والحصول على مبلغ أعلى من قيمته بكثير . اقتصار الأمر على عرض المتهم وقبول المجنى عليه . ركن الطرق الاحتيالية لا يكون متوافرا . تدخل شخص آخر لتأييده . توافر ركن الاحتيال .

المبدأ القانونى

إذا رهن المتهم تمثالا من النحاس على أنه من الذهب وحصل من المرتهن على مبلغ أعلى من قيمة التمثال بكثير ، فركن الطرق الاحتيالية لا يتوافر فى هذه الحالة إذا كان الأمر فى ذلك لم يتجاوز عرضاً من المتهم الراهن وقبولا من المجنى عليه المرتهن . أما إذا كان العرض قد تعزز من جانب المتهم بتدخل شخص آخر أيد مدعاه فإن ذلك يكفى لعده من الطرق الاحتيالية التى تكون ركن جريمة النصب . ولا يؤثر فى الأمر إذا كان الاثنان فاعلين فى الجريمة ما دام الأمر قد تم بتدبير سابق بينهما واتفاق عليه (١) .

المحكمة

« وحيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعنين بالنصب جاء مشوبا بما يبطله وذلك لخطئه فى تطبيق القانون وتأويله فقد استندت المحكمة إلى أقوال المجنى عليهما إلا أنه لم يثبت أن الطاعنين استعملا

(١) هذه هى قاعدة الحكم المطعون فيه ، ولقد أيدتها محكمة النقض .

طرقاً احتيالية من شأنها الإيهام بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة فقد كان التمثالان يزنان رطلا وكان مظهرهما يدل على أنهما ليسا من الذهب لما يعلوهما من الصدأ مما لا يتصور معه حدوث الواقعة على النحو الذى يقول به الشاهدان ويكون ما وقع إنما هو نوع من الكذب لا يرقى إلى مرتبة الطرق الاحتيالية وتكون المحكمة حين دانتهما قد أخطأت القانون إذ لا بد للعقاب من توافر الطرق الاحتيالية .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله : « إن رواية المجنى عليهما عبد الحميد بكر على ووالدته بديعة محمد فى محضر ضبط الواقعة وقد شهدا بها أمام محكمة أول درجة تجمل فى أن أولهما قابل المتهمين معاً فى ميدان محطة مصر وقد سألاه عن بلدته فقال إنه من أسيوط فتظاهرا له أنهما من نفس البلدة وفى حاجة إلى مبلغ من المال على استعداد لأن يرهنا ضمانا له تمثالين من الذهب عرضاهما عليه بدعيين أنهما سيردان له دينه فى اليوم التالى . ولما كان المجنى عليه لا يحمل نقوداً معه فقد صاحبهما إلى منزله بضاحية سراى القبة حيث عرض الأمر على والدته المجنى عليها وعرض عليها المتهم الأول التمثالين فلما أظهرت ريبتها وعدم تأكدها من معدنهما أخرج مبراة حك بها أحدهما فظهر بريقه وكان المتهم الثانى وقت ذلك واقفاً خارج المنزل يؤيد أقوال زميله فاقتنعت بذلك وسلمت المتهم الثانى العشرة جنيهات ولما تخلف المتهمان عن الحضور فى اليوم التالى لاسترداد التمثالين وسداد ما عليهما ارتاب المجنى عليهما فى الأمر وعرضا التمثالين فظهر أنهما من النحاس فأخذا فى البحث عن المتهمين إلى أن صادفتهما المجنى عليها فى ميدان محطة مصر فساقتهما إلى القسم، ثم تعرضت المحكمة للتكييف القانونى فقالت « إن مؤدى ذلك أن يكون العقد الذى تم بين الطرفين هو عقد رهن حيازى رهن المتهمان بمقتضاه التمثالين لقاء عشرة جنيهات ثم ظهر بعد ذلك أن قيمتهما لا تذكر بجانب الدين . وبما أن الرأى الراجح أن ركن الطرق الاحتيالية لا يمكن أن يتوافر فى هذه الحالة إذ لم يتجاوز الأمر عرضاً من جانب المتهم الراهن وقبولا من جانب المجنى عليه المرتهن أما إذا تعزز العرض من جانب المتهم بتدخل شخص آخر يؤيد مزاعمه أو بأفعال مادية يأتيها من جانبه أو بظروف خارجية تساعد على تصديق ادعائه فلا جدال فى أن ذلك يكفى لعده من الطرق الاحتيالية التى تكون ركن جريمة النصب (راجع شرح قانون العقوبات فى جرائم الأموال للدكتور مصطفى القللى بك ص ١٩٢ وما بعدها ومذكرة لجنة المراقبة القضائية فى ٢٤ من ابريل سنة ١٩٠٩) . وبما أن استعانة المتهم الأول بزميله المتهم الثانى على تأييد مزاعمه يرفع كذبه إلى مصاف الطرق الاحتيالية الواجب تحقيقها فى جريمة النصب ، ولا يغير من ذلك أن يكونا فاعلين أصليين فى الجريمة ما دام الأمر قد تم بتدبير واتفاق سابق بينهما (نقض ١٤ من مارس سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية السنة الأربعون العدد العاشر رقم ٢٠٢) . وبما أنه فوق تعاون المتهمين على تأييد ادعائهما فقد صدر من أولهما فعل مادى لتأييد ذلك هو محاولته إظهار بريق معدن التمثالين بحك أحدهما وقد كان هناك من مظهر التمثالين والقول بأنهما من العاديات الثمينة ما يؤيد كذب المتهمين ، ولا شك أن كل ذلك كاف لتكوين ركن الطرق الاحتيالية المطلوب ، ولما كان ما ذكرته المحكمة صحيحاً فى القانون ، إذ أن الواقعة كما أوردتها بالحكم تتوافر فيها جميع

العناصر القانونية لجريمة النصب فان ما يثيره الطاعنان لا يكون له محل وتكون المحكمة حين قضت بإدانتهما لم تخالف القانون فى شىء .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٩٨٠ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٣٩٣

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

اثبات . شهود . طلب الدفاع سماع باقى شهود الدعوى . عدم إصراره على ذلك وترافعه فى الموضوع . التعويل على أقوال الشهود الذين لم يسمعوا وكانت أقوالهم مطروحة على بساط البحث . صحته .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع عن المتهم قد تقدم بطلب سماع باقى شهود الاثبات فى الدعوى أمام محكمة أول درجة ولكنه لم يلبث بعدئذ أن ترافع فى موضوعها دون أن يصر على هذا الطلب ثم لم يتمسك بطلب سماعهم أمام محكمة الدرجة الثانية مما يستفاد منه عدوله عن هذا الطلب ، وكانت أقوال هؤلاء الشهود مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة — فإن الحكم إذا عول على أقوال هؤلاء الشهود دون تلاوتها لا يكون قد أخطأ .

(القضية رقم ٩٨١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور فهيم ابراهيم عوض بك بدلا من ابراهيم خليل بك المستشار) .

٣٩٤

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

تفتيش . تفتيش عن سلاح . تفتيش محفظة المتهم والعثور بها على أفيون . تقرير الضابط أنه إنما فتش المحفظة لأنه شم رائحة الأفيون تنبعث منها . القول بصحة هذا التفتيش بناء على حق الضابط فى التفتيش عن سلاح . قصور . كان يجب على المحكمة أن تقول كلمتها فيما دفع به المتهم من أن التفتيش إنما حصل بقصد ضبط المخدر .

المبدأ القانونى

إنه اذا كان لرجل الضبطية القضائية أن يفتش عن سلاح فان له أن يضبط كل جريمة تظهر له عرضا فى أثناء تفتيشه عن السلاح دون سعى من جانبه فى إجراء التفتيش بحثا عن هذه الجريمة التى لم يؤذن بالتفتيش من أجلها . فاذا هو تجاوز هذه الحدود وفتش لغير الغاية التى أبيح له التفتيش من أجلها كان عمله باطلا . فاذا كان الثابت بالحكم أن الضابط الذى كان يفتش عن سلاح قرر أنه بمجرد أن أمسك بمحفظة المتهم شم رائحة الأفيون تنبعث منها ففتشها ، فهذا معناه أن تفتيشه الحافظة لم يكن مبنيا على أنه اشتبه فى وجود شىء مما كان يبحث عنه بها وإنما فتشها لأنه اكتشف الأفيون بها ، وإذن فاذا كانت محكمة الموضوع قد اعتمدت فى إجازة هذا التفتيش على حق الضابط فى البحث عن

السلاح الذى كان يبحث عنه ، فانه كان عليها أن تقول كلمتها فيما دفع به المتهم من أن التفتيش كان بقصد ضبط المخدر لا بقصد البحث عن السلاح لا أن تكتفى فى القول بصحته على حق الضابط فى التفتيش عن السلاح ، وهذا منها قصور يستوجب نقض حكمها .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن دفع الدعوى ببطلان تفتيش المحفظة المقول بالعثور على أفيون فيها ، لأن سلطة مأمور الضبطية القضائية فى التفتيش فى سبيل تنفيذ الأمر العسكرى رقم ٣٥ لسنة ١٩٢٨ مقصورة على غرض البحث عن أسلحة أو ذخائر ولا تتجاوزه إلى غرض البحث عن مواد مخدرة ولأنه يتعذر على الضابط أن يشم رائحة الأفيون وهو مغلف داخل المحفظة التى عثر عليها فى الفراش حتى يمكن القول بوجود حالة تلبس بجريمة إحراز مخدر ، وردت محكمة أول درجة على هذا الدفع باعتبارين ، الأول : إن لمأمور الضبطية القضائية الحق فى التفتيش بغير إذن النيابة بحثاً عن أسلحة ، وهذا الحق يبيح له التفتيش فى أى مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة فيه وبأية طريقة يراها موصلة لذلك . فاذا عثر على ورقة ولو كانت صغيرة بين طيات الفراش فإن له أن يفضها ليعرف ما بها فاذا عثر على مادة مخدرة كان حيال جريمة متلبس بها يجب عليه ضبطها ، والاعتبار الثانى أن الضابط اشتم رائحة المخدر تنبعث من المحفظة فهو أمام جريمة متلبس بها بطريق الشم ولا يقال بأن هذا متعذر فى مثل هذه الحالة لأن حاسة الشم تختلف قوة وضعفا . وقد أقرت محكمة ثانى درجة فى حكمها المطعون فيه ماذهبت اليه محكمة أول درجة فى الاعتبار الأول ورأت أن الاعتبار الثانى جاء تزيداً من محكمة أول درجة وليس له أى تأثير فى الوقائع مادام لرجل الضبطية الحق فى تفتيش ما يصادفه إذا اشتبه فى الأمر ، ولكن قيمة هذا الاعتبار الثانى ظاهرة فى أن الذى بعث الضابط على تفتيش المحفظة أنه اشتم رائحة الأفيون فيها بمجرد لمسها فكان تفتيشه لها بقصد ضبط هذه المادة لا بقصد البحث عن أسلحة أو ذخائر قد يشتبه فى أن تكون فيها ، ومتى كان الأمر كذلك فإن التفتيش يكون باطلا لتجاوزه الغرض المقصود من التفتيش عن سلاح أو ذخيرة .

« وحيث إنه جاء فى الحكم الابتدائى أن الصاغ عبد الحميد افندى فتحى مساعد حكمدار البحيرة أثبت أنه فى أثناء تحقيق قضية جناية عسكرية اعترف أحد المتهمين فيها بأن احمد شرابيه يخفى أسلحة بوابور طحين له فحرر محضرا بذلك وقصد إلى الوابور والسكن الملحق لتفتيشهما فعثر بين مراتب سرير أحمد شرابيه على محفظة من الجلد وشم رائحة الأفيون بها عند ما أمسكها ففتحها ووجد بها قطعة أفيون ملفوفة فى ورقة بيضاء وزنتها جرام وأنه سأل المتهم عن مصدره فاعترف بأنه يستعمل هذا النوع من المخدر لمرضه ثم أنكر أمام النيابة ثم قال الحكم إن القول بأن السلاح لا يمكن عقلا أن يكون مخبأ فى حافظة نقود وبذلك يكون رجل الضبطية القضائية قد تعدى اختصاصه عندما قام بتفتيش الحافظة مردود بأن الأمر العسكرى يجيز ذلك لأن الأمر مادام متعلقا بالبحث عن سلاح فان ذلك يستتبع البحث عن الذخيرة ومثل الحافظة جديرة باحتوائها .

« وحيث إنه إذا كان لرجل الضبطية القضائية أن يفتش عن سلاح فله أن يضبط كل جريمة تظهر له عرضا فى أثناء تفتيشه عن السلاح دون سعى من جانبه فى إجراء التفتيش بحثاً عن هذه الجريمة التى لم يؤذن بالتفتيش من أجلها ، فاذا هو تجاوز هذه الحدود وفتش لغير الغاية التى أبيح له التفتيش من أجلها كان عمله باطلا ، ولما كان الثابت فى الحكم أن الضابط عبد الحميد افندى فتحى قرر أنه بمجرد أن أمسك بالحفظة شم رائحة الأفيون تنبعث منها ولذلك فتشها وإذن فإن تفتيشه لها لم يكن مبنياً على أنه اشتبه فى وجود شىء مما كان يبحث عنه بها وإنما فتشها لأنه اكتشف الأفيون بها ، ومتى كان الأمر كذلك وكانت محكمة الموضوع قد اعتمدت فى إجازتها التفتيش على حق الضابط فى البحث عن سلاح وكان الضابط نفسه يقول إنه فتش الحفظة ابتداء لأنه شم بها رائحة الأفيون فانه كان يتعين على محكمة الموضوع أن تقول كلمتها فيما دفع به المتهم بشأن هذه الواقعة دون الاكتفاء بالاعتماد على حق الضابط فى التفتيش عن السلاح .

« وحيث إنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه » .

(القضية رقم ٩٨٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور حسن اسماعيل الهضيبي بك بدلا من فهيم ابراهيم عوض بك المستشار) .

٣٩٥

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

اثبات . إجراءات . سماع شهود الإثبات فى الدعوى . مرافعة المحامى عن المتهم دون أن يطلب سماع شهود النفى . نعيه على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع لعدم سماعها شهود النفى الذين رخصت له فى اعلانهم . لا يقبل .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت فى محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة سمعت شاهدى الاثبات فى الدعوى ثم أبدى محامى المتهم دفاعه عنه دون أن يطلب سماع شهود النفى فلا يحق له من بعد أن يدعى الاخلال بحقه فى الدفاع بحجة أن المحكمة لم تسمع شهود النفى الذين رخصت له فى إعلانهم من قبل .

(القضية رقم ١٠٩٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور ابراهيم خليل بك بدلا من حسن اسماعيل الهضيبي بك المستشار) .

٣٩٦

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — إجراءات . نقص التحقيقات الأولية . لا يبطل المحاكمة . خطأ المحقق فى عملية الاستعراف . لا يمنع المحكمة من الأخذ بقول المجنى عليه إنه تعرف على المتهم .

ب — دفاع . استعداد المدافع . موكول الى تقديره .

المبادىء القانونية

١ — إن نقص التحقيقات الأولية أو قصورها لا يكون سببا لبطلان المحاكمة ما دام الأمر فيه مطروحاً للبحث أمام المحكمة وللمتهم أن يبدى لها دفاعه فى صدده . وإذن فخطأ المحقق بتمكينه المجنى عليه من رؤية المتهم قبل أن يعرض عليه مع آخرين

للاستيثاق من صدق قوله إنه تبينه وقت الواقعة وتعرف على شخصيته ، ذلك لا يمنع المحكمة من أن تأخذ بأقوال المجنى عليه وتعرفه ، إذ الأمر متعلق بمبلغ اطمئنانها إلى صحة الدليل .

٢ — إن استعداد المدافع عن المتهم وعدم استعداده موكول إلى تقديره هو على حسب ما يمليه عليه ضميره واجتهاده . فاذا ما أبدى المحامى استعداده للقيام بما ندب له وأدلى بأوجه الدفاع التى رأى الإدلاء بها فلا يكون ثمة إخلال من جانب المحكمة بحق المتهم فى الدفاع .

المحكمة

« حيث إن الطاعنين يقولان فى طعنهما أن الحكم المطعون فيه حين دانهما بالسرقة بالاكراه قد استند إلى أدلة باطلة غير منتجة وأخل بحقهما فى الدفاع . وفى بيان ذلك يقولان إنه لم يشهد أحد برؤيتهما وإن المجنى عليه إنما عرف اسميهما من آخرين وان ما قيل عن تعرفه عليهما عند العرض لا يؤبه له إذ كان العرض الذى أجرته النيابة غير صحيح ، لأن عبارة المحضر تفيد أنه رآهما عند إحضارهما كما كان فى تأخير العرض إلى الصباح فرصة مكنته من التعرف التام عليهما ويضيف الطاعنان إلى ذلك أنه لم يقم دليل على الاكراه ، وأنه كما أثبته الحكم إنما وقع بعد تمام السرقة . ثم أن المحكمة قد انتدبت محامياً عنهما بجلسة المرافعة فلم يطلب التأجيل للاستعداد وترافع فى الدعوى ولو مكن من مراجعة الملف لتبين حقيقة الأمر فى الدعوى وعرف أن الأدلة القائمة غير كافية .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها واستظهر ركن الإكراه وأنه وقع قبل السرقة وبقصد غل يد المجنى عليه عن المقاومة والحيلولة بينه وبين منع الجانى عن مقارفة الجريمة ، ولما كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليه فلا محل لما يثيره الطاعنان فى هذا الخصوص إذ هو لا يخرج عن المجادلة فى تقدير الأدلة التى عولت عليها محكمة الموضوع مما تستقل هى به ولا معقب عليها فيه . أما ما يشيران اليه عن بطلان العرض فردود بأن هذا الخطأ من المحقق بتمكينه المجنى عليه من رؤية المتهم قبل أن يعرض عليه بين آخرين للاستيثاق من صدق قوله بأنه تبينه وقت الواقعة وتعرف على شخصيته — هذا الخطأ إن صح ليس من شأنه أن يؤثر فى صحة إجراءات المحاكمة إذ أن نقص التحقيقات الأولية أو قصورها لا يكون سبباً للبطلان ما دام الأمر مطروحاً للبحث أمام المحكمة وللمتهم أن يبدى لها دفاعه بشأنه فإذا هى أخذت بأقوال المجنى عليه وتعرفه فلا جناح عليها لأن الأمر متعلق بمبلغ اطمئنانها إلى صحة الدليل . وأما ما يقولان به عن الاخلال بحق الدفاع فلا وجه له ، إذ أن استعداد المدافع عن المتهم وعدم استعداده موكول إلى تقديره هو على حسب ما يمليه عليه ضميره واجتهاده فإذا ما أبدى المحامى استعداده للقيام بما ندب له وأدلى بأوجه الدفاع التى رأى الأدلاء بها فلا يكون هناك إخلال من جانب المحكمة بحق المتهم فى الدفاع .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٩٠٠ سنة ٢٠ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٧
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

اختصاص . محكمة جنائية . مناط اختصاصها بالحكم في التعويضات المدنية . حكم بالتعويض على أساس حصول الاخلال بالتعاقد . لا يجوز .

المبدأ القانونى

إن المحكمة الجنائية لا تختص بالحكم في التعويضات المدنية إلا إذا كانت ناشئة عن الفعل الخاطىء المرفوعة به الدعوى باعتباره مكوناً لجريمة . وإذن فاذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد برأت المتهم من التهمة المسندة إليه والتى رفعت الدعوى المدنية بالتبعية لها ، ورفضت الدعوى المدنية على أساس أن الموضوع لا جريمة فيه ، ثم جاءت محكمة الدرجة الثانية فحكمت على هذا المتهم بالتعويض على أساس الاخلال بالتعاقد الذى قالت بحصوله واخلال أحدهما به فانها تكون قد قضت فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها ولا شأن للمحاكم الجنائية به .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعن ومتهمة أخرى بأن يدفعا بطريق التضامن للمطعون ضدها مبلغ مائتين وعشرين جنيها والمصاريف المدنية عن الدرجتين قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . ذلك أنه بنى على أساس أن المدعية بالحقوق المدنية قد تعاقدت مع الطاعن والمتهمة الأخرى على شراء قطعة أرض مبينة نظير ثمن قدره مائة وعشرون جنيهاً ، وعلى أنهما استلما منها الثمن وصارت ذمتهما مشغولة به باعترافهما وأن الصفقة لم تتم بفعلهما ، كما نسب الحكم الى الطاعن أنه أودع مع شريكته سالفة الذكر مبلغ المائة والعشرين جنيها خزانة المحكمة لذمة المدعية — هذا على حين أن الثابت من عقد الشراء المؤرخ ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ وبعريضة الجنحة المباشرة أن التعاقد إنما تم بين المدعية بالحقوق المدنية وبين الست كوكب ميخائيل فلم يتدخل الطاعن فيه بأى صفة ولا كان طرفاً للعقد ولم يستلم أى شيء من الثمن كما أنه لم يصدر منه أى اعتراف باشتغال ذمته بأى جزء منه ، وبذلك فان أساس مسئولية الطاعن يكون منعدما ، هذا إلى أن الثابت من قسيمة الإيداع أنه حصل من البائعة فلم يشترك فيه الطاعن كما أن الثابت من عقد البيع أن العقار كان موقوفا وأن المشترية كانت تعلم بذلك وأنها قد اشترت على اعتبار أن المبيع موقوف ووافقت على العقد باختيارها وعلى تحرير العقد النهائى بعد القضاء بابطال الوقف .

« وحيث إن المطعون ضدها أقامت دعواها مباشرة على الطاعن وأخرى بأنهما استعملا طرقاً احتيالية بأن أوهماها بأن الثانية تملك عقاراً جائز التصرف فيه قانونا بالبيع بينما هو عقار موقوف ، وبهذه الطريقة استوليا منها على مبلغ مائة وعشرين جنيها وطلبت عقابهما بالمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وإلزامهما متضامنين بمبلغ ٥٠٠ جنيها على سبيل التعويض . ومحكمة جنح الجيزة قضت ببراءتهما ورفض الدعوى المدنية وقالت فى ذلك « ومن حيث إن الذى يتضح من هذا أن ما ادعته المدعية بالحق المدنى من أن المتهمة الأولى وزوجها المتهم الثانى غررا بها وباعاها أرضاً اتضح أنها موقوفة ولا يجوز

التصرف فيها وحصلا منها بهذه الطريقة على مبلغ مائة وعشرين جنيها مما يعد احتيالا ولا نصيب له من الصحة إذ أن المدعية بالحق المدنى قد أقدمت على التعاقد وهى عالمة بظروف العين المبيعة وأنها موقوفة وأن المتهمة الأولى وهى البائعة تعهدت حينذاك بالعمل من جانبها وعلى مصاريفها بإبطال هذا الوقف . وحيث إنه لهذا لا يكون فى الأمر جريمة فى مفهوم المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات ويتعين الحكم ببراءة المتهمين مما نسب اليهما ورفض الدعوى المدنية وإلزام المدعية بمصاريفها فاستأنفت المدعيـــة بالحقوق المدنية ، والمحكمة الاستئنافية قضت بالحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى المدنية وإلزام المستأنف عليهما بأن يدفعا للمستأنفة بطريق التضامن مبلغ مائتين وعشرين جنيها والمصاريف المدنية عن الدرجتين ومائتى قرش أتعاباً للمحاماة ، مستندة فى ذلك إلى قولها « ومن حيث إن الحكم المستأنف قد أخطأ إذ رفض الدعوى المدنية قبل المستأنف عليهما مع أن ذمتهما مشغولة بالمبلغ الذى استلماه وقدره ١٢٠ جنيها باعترافهما وهو ثمن الأرض التى باعاها لها ولم تتم صفقتها . ومن حيث إن المستأنف عليهما قد أودعا هذا المبلغ على ذمة المستأنفة لصرفه بلا قيد أو شرط . ومن حيث إن المحكمة ترى أن تقدر تعويضا للمستأنفة مبلغ ١٠٠ جنيه يعوضها عما فاتها من ربح بسبب ضياع هذه الصفقة بفعلهما ، إذ أن الأرض موضوع هذا النزاع بزمام بندر الجيزة وقريبة من مبنا كنة وقد ارتفعت قيمتها فى وقتنا هذا ارتفاعا كبيراً ولاشك أن هذه الفائدة كانت ستعود على المستأنفة لو تمت صفقتها على الوجه المتفق عليه . ومن ثم ترى المحكمة الحكم للمستأنفة بمبلغ المائة والعشرين جنيها المدفوعة منها للمستأنف عليهما مضافا اليه مبلغ التعويض السابق تقديره مع المصاريف المدنية عن الدرجتين » .

« وحيث إنه يبين مما تقدم أن محكمة أول درجة قد برأت الطاعن من التهمة المسندة اليه والتى رفعت الدعوى المدنية بالتبعية لها ورفضت الدعوى المدنية على أساس أن الموضوع نزاع لا جريمة فيه وأن محكمة ثانى درجة قضت عليه بالحكم المطعون فيه بالتعويضات التى قدرتها على أساس الاخلال بالتعاقد الذى قالت بحصوله بين الطرفين واخلال أحدهما به — لما كان ذلك وكانت المحكمة الجنـــائية لا تختص بالحكم فى التعويضات المدنية إلا إذا كانت ناشئة عن الفعل الخاطئ المرفوعة به الدعوى باعتباره مكوناً لجريمة فان الحكم المطعون فيـــه إذ قضى بالتعويضات المشار اليها على الأساس سالف الذكر يكون قد قضى فى أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها ولا شأن للمحاكم الجنائية به ويتعين من أجل ذلك نقضه والحكم بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية » .

(القضية رقم ١١٠١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٨

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

تزوير . مجرد علم إنسان بارتكاب المتهم التزوير . لا يكفى لمساءلته جنائيا كشريك .

المبدأ القانونى

إنه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما

طبقاً لصريح نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصراً قصوراً يستوجب نقضه ، إذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه عدل وصف التهمة التى دان بها الطاعن من اعتباره فاعلا أصلياً فى التزوير — وهو الوصف الذى رفعت به الدعوى والذى أخذت به محكمة أول درجة — إلى اعتباره شريكاً مع مجهول فى إحداث هذا التزوير ، وقد جاء قاصراً فى استظهار العناصر القانونية المكونة لهذا الاشتراك كما هو معرف به فى القانون .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالاشتراك مع مجهول فى تزوير أوراق رسمية وقال تدعيماً لقضائه « إن المحكمة بالرغم من هذا التقرير الذى جاء فى صالح المتهم فإنها ترى من مجموع التحقيقات ومن أقوال جميع من شهد فى هذه القضية ومن ظروف الأحوال التى كشفها التحقيق وهى أن المتهم الأول « الطاعن » هو صاحب المصلحة الوحيد فى هذا التزوير الذى حصل فى البطاقات إذ كان هو بنفسه الذى يتولى توزيعها دون تدخل أحد من رجال الادارة كما أقر بذلك وشهد بهذه الواقعة عمدة العليقات . وترى المحكمة أن التزوير الحاصل فى الكشوف الخمسة وبنفس الخط الذى زورت به البطاقات يقطع فى أن التزوير قد تم على الأقل بعلم المتهم ، إذ كانت الكشوف هى عهدته وحده ولم تخرج من يده ، وترى لذلك اعتبار هذا المتهم قد اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع مجهول فى تزوير البطاقات الست والكشوف ، الأمر المنطبق على المواد ٤٠/٢—٣ و ٤١ و ٢١١ من قانون العقوبات » ولما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساساً لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائماً طبقاً لصريح نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته له مع علمه بأنه مقبل على ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ رتب مساءلة الطاعن كشريك على مجرد ثبوت علمه بالتزوير — وهو لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب تلك الجريمة — يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١١٠٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور فهيم ابراهيم عوض بك بدلا من حسن اسماعيل الهضيبى بك المستشار) .

٣٩٩
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دفاع . رفض طلب لاعتبارات سديدة . لا يصح النعى على الحكم من هذه الناحية .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم إذ رفض طلباً للدفاع قد رد على هذا الطلب بإيراد اعتبارات سديدة تبرر رفضه فلا يكون ثمة محل للنعى عليه من هذه الناحية .

(القضية رقم ١١٠٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٠
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام . لا يلزم الرد عليه استقلالا .

المبدأ القانونى

إن الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام ليس من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن ترد عليها استقلالا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التى استند إليها الحكم فى الإدانة .

المحكمة

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها مستنداً فى ذلك إلى الأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها فلا يكون القصد من الطعن سوى محاولة فتح باب المناقشة حول واقعة الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما عـدم الرد على دفاع الطاعن الذى يسميه جوهرياً فإنه ليس كذلك ويكفى أن يكون الرد عليه مستفاداً من الأدلة التى استند اليها الحكم فى إدانته .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١١٠٤ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك ، وابراهيم خليل بك ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٠١
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . اختلاس أشياء محجوزة . مجرد كون المتهم مالكا الشيء المحجوز ومدينا . لا يكفى لاثبات الاشتراك عليه فى جريمة الاختلاس بالاتفاق والمساعدة .

المبدأ القانونى

إن مجرد كون المتهم مالكا للشيء المحجوز ومديناً ليس من شأنه بذاته أن يؤدى إلى ثبوت اشتراكه فى جريمة التبديد بالاتفاق والمساعدة ، فاذا استند الحكم إلى ذلك وحده فى إثبات الاشتراك كان قاصراً قصوراً يعيبه بما يوجب نقضه .

(القضية رقم ١١٠٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٢
٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

نقض . وجه الطعن يتطلب تحقيقا موضوعيا . لا تجوز اثارته لأول مرة لدى محكمة النقض

المبدأ القانونى

متى كان وجه الطعن يتطلب تحقيقا

موضوعيا فانه لا يقبل من الطاعن أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض . فاذا كان رجل البوليس المتهم باحداث عاهة بآخر قد بنى طعنه على أنه إنما قد استعمل سوطه فى الضرب وهو بسبيل تنفيذ أمر صادر إليه من وكيل النيابة وهو رئيس تجب عليه طاعته أثناء تحقيق جناية بمحل الحادث للمحافظة على النظام وعلى معالم الجريمة ، وأنه لذلك فهو معفى من العقاب بحكم المادة ٦٣ عقوبات ، وكان هذا المتهم لم يبد هذا الدفاع بالجلسة بل أقام دفاعه على أنه لم يستعمل السوط — فانه لا يجوز له التمسك به أمام محكمة النقض للمرة الأولى .

(القضية رقم ١١٠٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٣

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

غش : خداع المشترى . جريمة عمدية . وجوب التحدث عن علم المتهم بالغش . وجوب بيان ماهية الغش .

المبدأ القانونى

إنه لما كانت جريمة خدع المشترى هى من الجرائم العمدية التى يجب لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائى لدى المتهم ، وهو علمه بالغش الحاصل فى البضاعة وإرادته إدخال هذا الغش على المتعاقد معه ، فان الحكم إذا كان لم يتحدث مطلقاً عن توافر ذلك الركن المعنوى ، وكان قد دان الطاعن بالمادة الثانية من ذلك القانون أيضاً على اعتبار أن اللبن فى ذاته مغشوش دون أن يبين ماهية ذلك الغش وكيفية حصوله ، ودون أن يستظهر علم الطاعن بوقوعه يكون قاصرا معيبا متعينا نقضه .

المحكمة

« وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بغش اللبن لمجرد قلة الدسم فيه عن النسبة المتفق عليها فى العقد مع أن الثابت من نتيجة التحليل أن نسبة هذا الدسم فى اللبن موضوع الدعوى هى ٤ ، ٥ ٪ والنسبة المتفق عليها فى العقد هى ٦ ٪ ولما كانت النسبة المقررة قانوناً فى لبن الجاموس وفق نص المادة الثانية من اللائحة الصادرة بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ هى ٥ ٪ فقط مما مقتضاه أن لا يسأل الطاعن جنائياً بل كل مسئوليته — وفق نص العقد — تنحصر فى محاسبته على قيمة النقص ، وإذن فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فيه .

« وحيث إن النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن وآخر بأنهما « غشا المتعاقد معهما (معمل السيرم) بأن قدما لبناً حليباً مغشوشاً وغير مطابق للمواصفات ، وطلبت عقابهما بالمواد ١ ، ٢ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ومحكمة أول درجة قضت بإدانة الطاعن تطبيقاً للمواد المطلوبة وقالت « إن الوقائع تتحصل فيما أثبته مفتش الأغذية فى محضره من أن الدكتور محمد حلمى أيوب إخصائى الكيمياء الحيوية بمعمل السيرم بالعباسية أخذ عينة من اللبن الحليب المورد إلى المعمل بمعرفة المتهمين بصفة أولهما متعهداً للتوريد وثانيهما مندوباً للاول وأرسل هذه

العينة للتحليل فى المعامل فوردت النتيجة تفيد أن العينة غير مطابقة لشروط العقد المبرم بين المعمل والمتعهد ، إذ أنه مشترط فى التعاقد ألا تقل نسبة الدسم فى اللبن المورد عن ٦ ٪ بينما وجدت نسبة الدسم عند التحليل ٤ ، ٥ ٪

« وحيث إن المحكمة ناقشت الطبيب المحلل فقرر بأنه قام بتحليل اللبن فوجد أن نسبة الدسم فيه غير مطابقة للعقد ، إذ كانت ٤ ، ٥ ٪ بينما يوجب التعاقد أن تكون النسبة ٦ ٪ .

« وحيث إنه إزاء ذلك تكون التهمة ثابتة قبل المتهم الأول (الطاعن) ثبوتاً كافياً ويتعين عقابه عملا بمواد الاتهام والحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه .

« وحيث إنه لما كانت جريمة خدع المشترى التى دين بها الطاعن هى من الجرائم العمدية التى يجب لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائى لدى المتهم وهو علمه بالغش الحاصل فى البضاعة وإرادته إدخال هذا الغش على المتعاقد معه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتحدث مطلقاً عن توافر ذلك الركن المعنوى ، وكان قد دان الطاعن بالمادة الثانية من ذلك القانون أيضاً على اعتبار أن اللبن فى ذاته مغشوش دون أن يبين ماهية ذلك الغش وكيفية حصوله ودون أن يستظهر علم الطاعن بوقوعه — لما كان ذلك كله فإن الحكم يكون قاصراً معيباً متعيناً نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم دون حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١١٠٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور فهيم ابراهيم عوض بك بدلا من ابراهيم خليل بك المستشار) .

٤٠٥

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — سرقة بإكراه . بيان ظرف الاكراه . اثبات الحكم أن المتهم وزملاءه ضربوا المجنى عليه بالعصى حتى كسرت ذراعه وهددوه بإطلاق النار . ذلك يكفى .

ب — اثبات . الاعتماد على قول الشاهد واطراح قول آخر له . جوازه .

ج — نقض . وجه طعن متعلق بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة . لا يقبل .

المبادىء القانونية

١ — متى كان الحكم حين أدان المتهم بجناية السرقة بالإكراه قد بين واقعة الدعوى وأثبت أن المتهم وزملاءه ضربوا المجنى عليه بالعصى حتى كسرت ذراعه وهددوه باستعمال السلاح بأن أطلق عليه أحدهم عيارين ناريين وبذلك شلت مقاومته وتمكنوا من سرقته فإنه يكون قد بين ظرف الإكراه بنوعيه المادى والمعنوى .

٢ — من المقرر أن لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على قول للشاهد وأن تطرح قولا آخر له ولا معقب عليها فى ذلك .

٣ — إذا كان وجه الطعن متعلقاً بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها فلا يلزم له رد صريح خاص ، إذ الرد عليه مستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم واعتمد عليها فى الإدانة .

(القضية رقم ١١١٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٥

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — أشياء ضائعة . قيام نية التملك . تحقق الجريمة ولو لم تكن المدة المحددة للتسليم أو التبليغ قد انقضت .

ب — نقض . تطبيق المادة ٣٢ ع . توقيع عقوبة داخلة فى حدود العقوبة المقررة لأشد الجريمتين اللتين أدين المتهم فيهما . لا جدوى من الطعن على الحكم فى صدد توافر أركان الجريمة الأخرى .

المبادىء القانونية

١ — إن جريمة اختلاس الشىء الضائع تتحقق ولو لم تكن المدة المحددة للتسليم أو التبليغ قد مضت متى وضحت نية التملك .

٢ — إذا أدانت المحكمة المتهم فى جريمتين وطبقت عليه المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأوقعت عليه عقوبة داخلة فى حدود العقوبة المقررة لأشدهما فلا جدوى له من الطعن على الحكم فى صدد توافر أركان الجريمة الأخرى .

المحكمة

وحيث إن الطاعن يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه حين دانه « بأنه تدخل فى وظيفة من الوظائف العمومية وبأنه عثر على منقول وحبسه بنية تملكه بطريق الغش » جاء باطلا لقصوره وقيامه على ما يخالف الثابت بالأوراق ولمخالفته للقانون ، فلم ترد المحكمة على ما شهد به شهود النفى برد مقنع ونسبت اليه أنه قدم « النمرة » عند مطالبة الكمسارى له بثمن التذكرة فى حين أن الواقع يخالف ذلك إذ هو لم ينكر عثوره على « النمرة » التى كان ينتوى تقديمها إلى مركز البوليس لولا اشتغاله بوفاة قريب له وأنه إنما أطلع الكمسارى عليها بعد أن دفع ثمن التذكرة وذلك ليعرف منه حقيقة الأمر فيها . ويضيف الطاعن أن الثابت أنه عثر على النمرة فى اليوم الذى حرر فيه المحضر ولم تكن المهلة المحددة قانوناً بدكريتو الأشياء الفاقدة للتسليم قد انقضت حتى يقال بأنه حبس الشىء بنية امتلاكه ، إذ لابد من انقضاء هذه المهلة قبلها ويكون القول بغير ذلك سابقاً لأوانه ولا يتفق مع القانون . ثم إن اذانته بالتهمة الأولى غير صحيحة ، إذ الثابت أنه لم يكن يرتدى زى البوليس كما أن الثابت أن الكمسارى قد اشتبه فى « النمرة » لأول وهلة لكونها غير مدموغة فلا يعدو ما وقع منه إن صح أن يكون مجرد كذب لا عقاب عليه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوت التهمتين واستظهر نية التملك بطريق الغش ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكان ما أوردته المحكمة له أصله بالتحقيقات ومن شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ، وهو جدل موضوعى خارج عن رقابة محكمة النقض . أما ما يثيره فى شأن الخطأ فى تطبيق القانون لعدم فوات المدة المحددة بالقانون فمردود بأن الجريمة تتحقق ولو لم تمض المدة المحددة للتسليم أو التبليغ متى وضحت نية التملك وهو ما بينه الحكم ، وأما ما يقوله عن عدم توافر أركان الجريمة الأولى فلا جدوى منه ما دامت المحكمة قد طبقت المادة ٣٢ عقوبات واعتبرت الجريمتين جريمة واحدة وحكمت بعقوبة تدخل فى حدود الجريمة الثانية .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١١١٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور ابراهيم خليل بك بدلا من فهيم ابراهيم عوض بك المستشار) .

٤٠٦

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — اجراءات . محضر الجلسة . حجيته . القول بعكس ما جاء به . لا يقبل إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

ب — نقض . طعن مبنى على الجدل فى تقدير الأدلة . لا يقبل .

المبادىء القانونية

١ — محضر الجلسة ، يعتبر حجة بما هو ثابت فيه ، ولا يقبل القول بعكس ما جاء به إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

٢ — متى كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بياناً كافياً وأورد الأدلة التى استخلص منها فى منطق سليم ثبوت وقوع الجرائم التى أدان الطاعنين فيها وأحال بالنسبة إلى تفصيل ما لم يفصله منها إلى ما ورد عنه فى أقوال الخبير الفنى الواردة بمحضر الجلسة ، فكل ما يثار حول ذلك فى سبيل الطعن على الحكم لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الأدلة مما لا شأن لمحكمة النقض به .

(القضية رقم ١٢٩٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٧

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — تفتيش . اختصاص مأمورى الضبطية القضائية . مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم . إجراء أحد هؤلاء المأمورين تفتيشا فى غير دائرة اختصاصه . باطل ولو كان بإذن من النيابة .

ب — تفتيش باطل . إدانة المتهم على دليل مستمد منه أو على اعتراف وارد فيه أنكره المتهم فيما بعد . لا تصح .

المبادىء القانونية

١ — مادام قد صدر قرار من مجلس الوزراء بإنشاء مكتبين فرعيين لمكافحة المواد المخدرة أحدهما للوجه البحرى ومقره طنطا والآخر للوجه القبلى ومقره أسيوط ، فإن إجراء تفتيش ببلد من مديرية الدقهلية التابعة فى الاختصاص للفرع الأول بمعرفة ضابط ملحق بمكتب مخدرات الزقازيق يكون باطلا ، إذ لا يدخل هذا العمل فى حدود الدائرة المرسومة له . لأن اختصاص مأمورى الضبطية القضائية مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقاً للمادتين ٤ و ٩ من قانون تحقيق الجنايات ، فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما وإنما يعتبر فرداً عادياً ، وهذه هى القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية . ولا يغير من ذلك صدور انتداب من النيابة المختصة إليه فى إجراء ذلك التفتيش إذ شرط صحة التفتيش الحاصل بناء على هذا الإذن أن يكون من أجراه من مأمورى

الضبطية القضائية وهو لا يعتبر كذلك إذا ما خرج عن دائرة اختصاصه . كما لا يغير منه صدور قرار وزارى بإنشاء إدارة عامة لمكافحة المواد المخدرة لوزارة الداخلية حلت محل مكتب المخابرات العامة للمواد المخدرة ما دام قد نص فى هذا القرار على استمرار الفروع الحالية فى إدارة أعمالها على أن يزاد عليها غيرها أو تعدل مقارها على حسب مقتضيات الأحوال ، مما مقتضاه أن الزيادة أو التعديل لا تكون إلا بالطريق القانونى من ناحية استصدار قانون أو مرسوم بقانون أو قرار من مجلس الوزراء أو الوزير المختص . كذلك لا يجوز الأخذ بما دار من مكاتبات فى شأن إنشاء فرع الزقازيق وما ذكر فيها من إزماع سريان اختصاصه على مديرية الدقهلية أو بما يقال من أن مكتب الزقازيق ولو أنه لم يتم إنشاؤه قانوناً إلا أنه يعتبر وكأنه جزء من المكتب العام فيكون اختصاصه شاملا لجميع أنحاء القطر ـ فان هذا لا يصح الاعتبار به فى تصحيح الأوضاع ما دام قد حدد اختصاص فرع طنطا ولم يلحق هذا الاختصاص تعديل بالطريق الذى رسمه القانون .

٢ ــ ما دامت إدانة المتهم قد أقيمت على دليل مستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب إليه فى هذا المحضر والذى أنكره فيما بعد ، فإنها لا تكون صحيحة لاعتمادها على محضر إجراءات باطلة .

المحكمة

« حيث إن الطاعن يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بإحراز المخدر إذ دفع أمام درجتى المحاكمة ببطلان الإجراءات بناء على أن من قام بالضبط وتحرير المحضر تجاوز حدود ولايته ، فقد كان الضابط المندوب للإجراء ملحقاً بمكتب مخدرات الزقازيق ولكنه تعدى اختصاصه وأجرى الضبط والتفتيش بناحية ميت الخولى مؤمن التابعة لمركز دكرنس من أعمال مديرية الدقهلية وهى تابعة فى الاختصاص لمكتب مخدرات طنطا ولم تكن مديرية الدقهلية قد ألحقت باختصاص مكتب الزقازيق قانوناً ، كما أن ولاية هذا المكتب لا يمكن أن تمتد فتشمل الدقهلية قولا إنها تابعة لإدارة عامة فى وزارة الداخلية يشمل اختصاصها جميع أنحاء المملكة المصرية فيكون الاختصاص باقياً كما هو لمكتب طنطا وهو الاختصاص الثابت له بمقتضى قرار من مجلس الوزراء صدر تنفيذاً للدستور . وهذا القرار لم يتناوله تعديل حتى يقال بثبوت الاختصاص لغيره إذ يلزم لتعديله صدور قرار مماثل من مجلس الوزراء وهو لما يصدر . أما ما قيل عن إنشاء مكتب الزقازيق وما دار من مكاتبات فى شأن النية فى امتداد اختصاصه إلى مديرية الدقهلية وطلب تعيين القوات اللازمة للفرع وما إلى ذلك فإنها كلها لا تكفى قانونا لتعديل الاختصاص ، بل إن اختصاص مكتب طنطا ما زال قائما لم يلحقه تعديل ، وهو ممتد إلى مديرية الدقهلية بموجب القرار الصادر بإنشائه ؛ ويترتب على ما سبق أن الاجراءات وقعت باطلة ولا يغير من ذلك صدور إذن من النيابة إلى الضابط بإجراء التفتيش ، إذ لا يخرج الضابط فى هذه الحالة عن كونه فرداً عادياً زالت عنه

صفة الضبطية القضائية فلا يجوز له أن يقوم بالإجراءات المنوه عنها بالمادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات . يقول الطاعن إنه تمسك بهذا الدفاع ولكن المحكمة أطرحته وقضت بصحة التفتيش وبإداناته فيكون حكمها معيباً متعيناً نقضه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فقال « إنها تجمل فيما أثبتــه حضرة اليوزباشي محمد افندى عبدالمنصف رئيس إدارة مكافحة المخدرات بفرع الزقازيق بمحضر التحقيق المحرر بتاريخ ١٩٤٨/٩/١١ من أنه علم من تحرياته بأن المتهم يتجر فى المخدرات فأثبت ذلك فى محضر عرضه على حضرة رئيس نيابة المنصورة فأذن له بتفتيش المتهم ومسكنه ومن يوجد به فى خلال سبعة أيام تبدأ من الساعة ١١ و٥٠ دقيقة من صباح يوم ١٩٤٨/٩/١١ وبعد أن استصدر الاذن تقــابل مع حضرة حكمدار الدقهلية وأفهمه مأموريته فأمده بقوة من صف وعساكر قولت بلوكات النظام بالمديرية فقام على رأس القوة الى ميت الحولى وقصد الى منزل المتهم حيث حاصره وكلف وكيل المكتب باقتحام المنزل من أحد بابيه واقتحم هو المنزل من الباب الآخر ومعه البكونستابل عبدالقادر ندا ، ولما دخل المنزل وجد المتهم وأشخاصا آخرين بحجرة فى مواجهته فدخلها وكان قد لحق به وكيل المكتب وانضم اليه وكان المتهم بداخل الحجرة ففتشه فلم يجد معه شيئاً وبتفتيش الحجرة وجد بها أكياس قمح بجوار الحائط على يمين الداخل ووجد خلف إحداها مقطفا من الخوص به تسع « طرب » كاملة من الحشيش ونصف « طربة » وبعض تذاكر حشيش ملفوفة فى ورق من السلوفان وإفافتين من الأفيون وميزان من النحاس ذى كفتين وبعض الصنج ثم سأل زوجة المتهم عما إذا كان معها شىء فلم تجب ونظرت الى جهة جيب جلبابها الأيمن فأمرها بأن تقلب جيبها فأدخلت يدها فيه ثم أخرجت كيسا من القماش وجد بداخله علبة من الصفيح بها أفيون لزج ملتصق بجدرانها كما وجد بالكيس عدداً من تذاكر الحشيش ملفوفة بورقة سلوفان » .

ثم تعرض للدفاع المشار اليه فقال « إن الحاضر عن المتهم دفع ببطلان المحضر المحرر بمعرفة رئيس مكتب مكافحة المخدرات بالزقازيق وبطلان ما ترتب عليه من إجراءات والقضاء ببراءة المتهم ، إذ أن رئيس مكتب فرع الزقازيق لمكافحة المخدرات قد جاوز حدود اختصاصه لأن ولايته الاقليمية محدودة فى دائرة اختصاص هذا الفرع وهى مديرية الشرقية فاذا تجاوز هذا الاختصاص الى دائرة مديرية أخرى (ميت الحولى بمديرية الدقهلية) فان عمله يكون باطلا ، وقال شرحا لهذا الدفع إنه فى ١٧ من مارس سنة ١٩٢٩ صدر قرار من مجلس الوزراء بإنشاء مكتب المخابرات للمواد المخدرة ألحق بحكمدارية بوليس مصر . وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٥ صدر قرار مجلس الوزراء نص فيه على إنشاء مكتبين فرعيين لمكافحة المواد المخدرة أحدهما للوجه البحرى مقره طنطا والآخر للوجه القبلى مقره أسيوط فاختصاص فرع طنطا بمديرية الدقهلية بحسبانها من مديريات الوجه البحري ثابت بهذا القرار الذى لم يتناوله تعديل حتى الآن . وبتاريخ ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٦ بعث مدير إدارة عموم الأمن العام الى مدير مكتب المخدرات العــام يطلب إنشاء مكتب لمكافحة التهريب فى مديرية الشرقية يكون مقره بلبيس فورد اليه الرد بتاريخ ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ من مدير مكتب المخدرات يطلب فيه أن يكون

مقر المكتب فى الزقازيق بدلا من بلبيس وذلك لصالح العمل ، ولأن فى نية المكتب أن يشمل اختصاص هذا الفرع مديريتى الشرقية والدقهلية . وبتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وافق مدير ادارة الأمن العام على انشاء هذا المكتب فى الزقازيق ولكن النية التى تكلم عنها مدير المخابرات فى كتابه السابق لم تتحقق لأنه لكى تصبح حقيقة واقعة لا بد من تعديل قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٩٣٥ . وبتاريخ ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ صدر قرار وزارى رقم ١٦ أنشئت بموجبه إدارة تتبع إدارة عموم الأمن العام مهمتها مكافحة المخدرات وأن تكون لهذه الإدارة فروع تزاد عليها غيرها أو تعدل مقارها حسب مقتضيات الأحوال ، ولوكيل الوزارة أن يضع التعليمات اللازمة لحسن سير العمل وأنه يفهم من هذا القرار أن فرع طنطا وهو ضمن الفروع لم يتعرض لاختصاصه المحدد فى هذا القرار بالتعديل وأن الذى يخلص من العرض السابق أن فرع المخدرات بالزقازيق قاصر اختصاصه على مكافحة المخدرات فى حدود مديرية الشرقية ، وأن اختصاص ضبط ومكافحة المخدرات بالدقهلية هو من اختصاص فرع طنطا فليس لرئيس مكتب مكافحة المخدرات بالزقازيق أن يتجاوز اختصاصه الاقليمى ، لأن كل موظف يختص بعمله المنوط به اختصاصا نوعيا واختصاصا مكانيا ، فاذا ما تجاوز موظف حدود هذا الاختصاص النوعى أو المكانى كان عمله باطلا بطلانا مطلقا وذلك استناداً إلى المادتين ٤ و٩ من قانون تحقيق الجنايات وما أورده الشراح فى شأن ذلك وأن تخطى رجل الضبطية حدود ولايته يجعله فرداً بسيطا ويكون عمله باطلا ولا يسبغ عليه الاذن بالتفتيش صفة رجل الضبطية القضائية . وحيث إنه فى ١٧ من مارس سنة ١٩٢٩ صدر قرار من مجلس الوزراء بإنشاء مكتب للمخابرات العامة للمواد المخدرة ألحق بحكمدارية بوليس مصر . وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ صدر قرار من مجلس الوزراء بإنشاء مكتبين فرعيين أحدهما للوجه البحرى مقره طنطا والآخر بالوجه القبلى يكون مقره أسيوط. وحيث إنه بمقتضى القرار الوزارى رقم ١٦ الصادر بتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ من وزير الداخلية أنشئت إدارة لمكافحة المخدرات بوزارة الداخلية تتبع إدارة عموم الأمن العام وقد جاء فى ديباجة القرار أن صالح العمل يقتضى إنشاء ادارة خاصة فى وزارة الداخلية للنهوض بالأعباء التى كان يؤديها ذلك المكتب وفروعه ، وجاء فى المادة الأولى منه أن مهمة هذه الإدارة هى مكافحة المخدرات ويطلق عليها اسم ادارة مكافحة المخدرات، وجاء فى المادة الثالثة أن يكون لهذه الادارة فروع وتستمر الفروع الحالية فى ادارة أعمالها على أن تزاد عليها غيرها أو تعدل مقارها على حسب مقتضيات الأحوال مستقبلا . وجاء فى المادة السادسة أن وكيل وزارة الداخلية لشئون الأمن له أن يضع التعليمات اللازمة لحسن سير العمل فى هذه الإدارة . وحيث إنه واضح من قرار مجلس الوزراء بإنشاء مكتب المخابرات العامة للمواد المخدرة ومن القرار الوزارى بإنشاء إدارة خاصة فى وزارة الداخلية لمكافحة المواد المخدرة تتبع إدارة الأمن العام أن إدارة المخدرات وحدة إدارية مهمتها مكافحة المخدرات فى جميع أنحاء القطر ، وقد اعتمد هذا القرار الفروع الموجودة وأباح إنشاء غيرها حسب ما تقتضيه مصلحة العمل . وقد كان إنشاء فرع لمكتب المخدرات بالزقازيق كما يبدو من الخطابات المتبادلة بين مدير الأمن العام ومدير إدارة

المخابرات العام للمواد المخدرة من قبيل تنظيم العمل وتخفيف الضغط على مكتب مخدرات طنطا ، وقد طلب مدير إدارة المخابرات العام للمواد المخدرة فى كتابه المؤرخ ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ جعل مقر الفرع المذكور بالزقازيق بدلا من بلبيس ، لأنه فى النية أن يشمل اختصاص هذا المكتب مديريتى الشرقية والدقهلية ، وقد وافق مدير عام إدارة الأمن العام على ذلك بكتابه المؤرخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقد جاءت هذه الموافقة بدون تخصيص ، فهى موافقة على ما جاء بها أى أن يشمل اختصاص المكتب مديريتى الشرقية والدقهلية . على أن إنشاء مكتب المخدرات لفرع جديد بموجب خطاب صادر اليه بذلك من مدير الأمن العام لا يعتبر إنشاء لوحدة إدارية ، لأن إنشاء الوحدات وتحديد اختصاصها لا يملكه سوى وزير الداخلية ، فمكتب الزقازيق والحالة هذه لا يخرج عن أنه جزء من المكتب العام اختصاصه شامل ولا يقف عند حدود مديرية الشرقية ، وكل تنظيم للعمل يقوم به ضابط مكافحة المخدرات وكل توزيع ينتهى اليه صحيح ما دامت إدارة مكافحة المخدرات وحدة إدارية مهمتها مكافحة المخدرات فى جميع أنحاء القطر ، فليس ما يمنع من توزيع قواتها فى بعض جهات القطر وما دام مكتب فرع الزقازيق لم يصدر قرار من وزير الداخلية بتحديد اختصاصه واعتباره وحدة إدارية خاصة فليس ما يمنع من انتقال ضباطه لمديرية الدقهلية لضبط واقعة مخدرات بها . على أنه فضلا عن ذلك فإن الثابت من الأوراق أن ضابط مباحث الزقازيق لم يباشر عمله من تلقاء نفسه بل حصل على إذن بالتفتيش من صاحب الاختصاص بالعمل فى تلك الجهة ، وهو وكيل النيابة الكلية ، وبهذا استمد اختصاصه من الانتداب الصادر عن يملكه . وحيث إنه لذلك يكون الدفع ببطلان الإجراءات فى غير محله فمن ثم يتعين رفضه » . ولما كان قد صدر قرار من مجلس الوزراء بتاريخ ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٥ بإنشاء مكتبين فرعيين لمكافحة المواد المخدرة أحدهما للوجه البحرى ويكون مقره طنطا والآخر للوجه القبلى ويكون مقره أسيوط ، وكانت مديرية الدقهلية تابعة فى الاختصاص للفرع الأول بموجب هذا القرار ، وكان لم يصدر قرار آخر مماثل فى قوته الدستورية يخرجها عن هذا الاختصاص ويلحقها بغيره ، وكان لا بد من صدور هذا القرار حتى يقال بتغيير الاختصاص — لما كان الأمر كذلك وكان من أجرى التفتيش غير تابع لمكتب طنطا فإن الإجراءات التى وقعت منه تكون باطلة إذ لا يدخل العمل فى حدود الدائرة المرسومة له ، لأن اختصاص مأمورى الضبطية القضائية مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقاً للمادتين ٤ و ٩ من قانون تحقيق الجنايات فإذا ما خرج المأمور عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما وإنما يعتبر فرداً عادياً . وهذه هى القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية ولا يغير من هذا الحكم صدور انتداب من النيابة اليه بإجراء التفتيش إذ شرط صحة التفتيش الحاصل بناء على هذا الإذن أن يكون من أجراه من مأمورى الضبطية القضائية ، وهو لا يعتبر كذلك إذا ما خرج عن دائرة اختصاصه ، وكذلك لا يغير منه صدور قرار وزارى بإنشاء إدارة عامة لمكافحة المخدرات بوزارة الداخلية حلت محل مكتب المخابرات العامة للمواد المخدرة الذى كان ملحقاً بحكمدارية بوليس العاصمة ، إذ أنه قد نص فى هذا القرار

على « استمرار الفروع الحالية فى إدارة أعمالها على أن يزاد عليها غيرها أو تعدل مقارها على حسب مقتضيات الأحوال » مما يقتضى أن الزيادة أو التعديل لا تكون إلا بالطريق القانونى من ناحية استصدار قانون أو مرسوم بقانون أو قرار من مجلس الوزراء أو الوزير المختص وهو ما لم يثبت أنه صدر طبقاً لهذه الأوضاع . كما أنه لا يجوز أن يؤخذ بما دار من مكاتبات فى شأن إنشاء فرع الزقازيق أو بما ذكر فيها من إزماع سريان الاختصاص على مديرية الدقهلية ، أو بما يقال من أن مكتب الزقازيق ولو أنه لم يتم إنشاؤه قانوناً لعدم صدور قرار من وزير الداخلية الذى يملك حق إنشاء الوحدات وتحديد الاختصاص إلا أنه يعتبر وكأنه جزء من المكتب العام فيكون اختصاصه شاملا لجميع أنحاء القطر يجوز لأحد ضباطه الانتقال إلى مديرية الدقهلية وإجراء التفتيش ، لا يصح فى القانون أن يؤخذ بهذه الفروض لتصحيح الأوضاع ما دام قد حدد اختصاص فرع طنطا ولم يلحق هذا الاختصاص تعديل بالطريق الذى رسمه القانون — ولما كان الأمر كذلك وكان الحكم لم يجر على هـــذه القواعد وقضى بصحة التفتيش فانه يكون باطلا متعيناً نقضه والقضاء بقبول الدفع وببطلان إجراءات التفتيش .

« وحيث إنه ظاهر من الوقائع — كما هى مبينة بالحكم — أن المحكمة إنما استندت فى إدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من محضر التفتيش وإلى الاعتراف المنسوب إليه فى هذا المحضر والذى أنكره بعدها، فتى كانت اجراءات الضبط قد وقعت باطلة وكانت الأدلة التى ساقتها المحكمة مستمدة من محضر هذه الاجراءات وحده فان الحكم بالادانة يكون فى غير محله ويتعين لذلك إلغاؤه والقضاء للمتهم بالبراءة .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء للمتهم بالبراءة » .

(القضية رقم ١٢٨٧ سنة ٢٠ ق برياسة حضرة صاحب العزة أحمد ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٠٨

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دفاع . قول غير صريح فى طلب التأجيل . ترافع المدافع فعلا فى الدعوى . النعى على المحكمة أنها أخلت بحق المتهم فى الدفاع . لا يصح

المبدأ القانونى

إذا كان المدافع عن المتهم قد اقتصر على القول بأن ملف الدعوى لم يصله وترافع فعلا فى الدعوى من غير تحفظ ما فلا يكون له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحق المتهم فى الدفاع ، إذ أن عبارته فضلا عن كونها غير صريحة فى طلب التأجيل فانه ترافع دون أن يعقب عليها بشىء .

(القضية رقم ٨٤٥ سنة ٢٠ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وحسن اسماعيل الهضيبى بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٠٩

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

نقض . حكم . تسبيبه . بيان أن جريمة القتل العمد وقعت بناء على اتفاق سابق بين المتهمين بعد تبييتهما النية وإعداد الأسلحة ومن بينها البندقية التى استعملت

فى القتل . عقاب المتهمين بعقوبة الاشتراك . الطعن فى الحكم بأنه مع تقريره أن بندقية واحدة هى التى استعملت فى القتل لم يبين كيفية مساهمة كل من المتهمين فى ارتكابه . لا جدوى منه .

المبدأ القانونى

ما دام الحكم قد بين أن جريمة القتل قد وقعت بناء على اتفاق سابق بين المتهمين وأنهما بيتا النية على قتل المجنى عليه وأعدا الأسلحة ومن بينها البندقية ذات السرعة العالية التى استعملت فى القتل ثم ترصداه واستدرجاه إلى أن قارفا جريمة القتل عليه ، ولكنه قد شابه غموض فى بيان من باشر القتل بنفسه باطلاق تلك البندقية من بين المتهمين — فذلك منه لا يعدو أن يجعل كلا منهما شريكا للآخر المجهول من بينهما فى ارتكاب الجريمة التى دينا بها باعتبارهما فاعلين أصليين ، وما دامت العقوبة المقضى بها عليهما تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجريمة الاشتراك فانه لا جدوى للطاعنين من الطعن على هذا الحكم من أنه مع قوله إن بندقية واحدة هى التى استعملت فى القتل فانه لم يبين كيفية مساهمة كل من المتهمين فى ارتكاب الحادث .

(القضية رقم ٩٨٢ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤١٠

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

تموين . بيع سلعة بالتجزئة دون اعلان سعرها بطريقة واضحة . معاقب عليه دائماً .

المبدأ القانونى

إن المادة ٥٣ من القرار الوزارى رقم ٤٥١ لسنة ١٩٤٧ تعاقب كل تاجر يبيع بالتجزئة أية سلعة أو مادة دون أن يعلن سعر كل صنف منهم بطريقة واضحة . وهذا نص عام مطلق يجرى حكمه على جميع التجار ما داموا يبيعون بالتجزئة فعلا .

المحكمة

« حيث إن الطاعن يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه حين دانه « بأنه بصفته تاجرا بالتجزئة لم يعلن عن أسعار السلع الموضحة بالمحضر والمعروضة للبيع بالمحل » قد اخطأ لإقامته على أدلة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ولإغفاله الرد على دفاعه ولمخالفته للقانون . وفى بيان ذلك يذكر انه دافع بأنه تاجر جملة واستند فى اثبات ذلك إلى السجل التجارى وإلى دفاتره النظامية والفواتير التى تصدر لمن يبيع إليهم ، كما استند إلى أقوال مفتش الأسعار ولكن المحكمة اطرحت ذلك كله ودانته بناء على ما حاولت أن تستنتجه من أقواله ومن وجود بضائع معلن عن سعرها بمحله كما لم تعن ببحث ما أدلى به من أن السعر الذى أعطاه للمحقق عند السؤال عن الأسعار هو سعر البيع بالجملة مما لا يمكن معه أن يلجأ الى تجارة التجزئة ويباشرها فعلا بهذا السعر وانه متى كان الأمر كذلك وكان هو تاجر جملة ولا يبيع بالتجزئة فهو غير ملزم بالاعلان

عن الأسعار ، إذ أن هذا الاعلان ، إنما يلزم به تجار التجزئة وحدهم ، ولذا يكون الحكم معيبا متعينا نقضه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعن فاطرحه للاعتبارات التي قالها، ولما كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة له سنده ومن شأنه أن يؤدي الى ما رتبته عليه فلا محل لما يثيره الطاعن في هذا الخصوص، إذ هو لايخرج في حقيقته عن محاولة الجادلة في أدلة الدعوى ومبلغ الاطمئنان اليها مما تستقل به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه . أما ما يشير اليه عن مخالفة القانون فمردود بأن المادة ٥٣ من القرار ٤٥١ لسنة ١٩٤٧ تعاقب « كل تاجر يبيع بالتجزئة أية سلعة أو مادة » دون أن يعلن سعر كل صنف منها بطريقة واضحة . وهو نص عام مطلق ويجرى حكمه على جميع التجار ماداموا يبيعون بالتجزئة فعلا .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٩٩٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤١١

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دفاع . طلب هام . وجوب اجابته أو الرد عليه . مثال فى جريمة تزوير .

المبدأ القانونى

إذا كان الدفاع عن المتهم — ازاء تعارض رأى الخبيرين الفنيين فى صدد مضاهاة الإمضاءين المطعون عليهما على إمضاء المنسوب إليه هذان الإمضاءان، إذ قال أحدهما إنهما تختلفان عن توقيعه الحقيقى بينما قرر الآخر أن المضاهاة غير ممكنة لأن الإمضاءين المطعون عليهما لم تكتبا بالطريقة العادية المألوفة — إذا كان قد طلب إلى محكمة الدرجة الثانية إعادة الأوراق إلى قلم الطبيب الشرعى لمضاهاة الإمضاءين المطعون عليهما على امضاءين معترف بهما ، ومع ذلك قضت هذه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف دون أن تجيب هذا الطلب أو ترد عليه بما يفنده مع كونه طلباً هاماً لتعلقه بتحقيق دفاع جوهرى — فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

(القضية رقم ١٠٢٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٢

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — تزوير . إضافة عبارة ونسبتها إلى موظف . عدم توقيع الموظف عليها . تزوير ما دامت الإضافة موهمة بنسبتها إلى الموظف .

ب — نقض . توقيع عقوبة داخلة فى حدود العقوبة المقررة للتزوير فى الأوراق غير الأميرية . بيان ركن الضرر فى الحكم . لا جدوى من التمسك بعدم رسمية الورقة .

المبادىء القانونية

١ — إن أى إثبات أو إضافة إلى أية عبارة أو بيان مخالف للحقيقة على ورقة ونسبتها إلى موظف مختص لا يصدر مثل هذا البيان إلا منه ، يعد تغييراً للحقيقة فى محرر رسمى ويكفى لتكوين جريمة التزوير ولو كانت هذه الإضافة غير موقع عليها من

الموظف المختص ، إذ لايشترط أن تكون العبارة المضافة موقعا عليهـا ممن قصد المتهم نسبتها اليه،بل يكفى أن تكون موهمة بذلك .

٢ — مادامت العقوبة المقضى بها تدخل فى حدود العقوبة المقررة للتزوير فى المحررات غير الأميرية ، ومادامت المحكمة قد بينت فى حكمها توافر الضرر فلا جدوى للطاعن من التمسك بأن الورقة محل التزوير ليست ورقة رسمية .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن الاشتراك فى ارتكاب تزوير فى ورقة رسمية واستعمال هذه الورقة مع علمه بتزويرها جاء معيبا لمخالفته للقانون ولقصوره . وفى بيان ذلك يقول إن الواقعة كما هى مبينة بالحكم لاعقاب عليها ، لأن الورقة المدعى بتزويرها لاتعتبر ورقة رسمية إذ لم يوقع عليها الموظف المختص ولم يوجد عليها توقيع منسوب إليه أو الى غيره من الموظفين ، ولا يكفى ختم الجرك الموجود عليها لجعلها محررا رسميا . كما أن التغيير لم يترتب عليه ضرر لأحد من أفراد الناس أو الهيئة الاجتماعية ، لأن الرسالة قد أعيدت من حلفا الى الشلال مرة أخرى على حساب مرسلها ، مما لايمكن معه العقاب حتى ولو اعتبر التزوير واقعا فى محرر عرفى . ويضيف الطاعن أن المحكمة لم تقم الدليل على اتفاقه مع المتهم الآخر على التزوير أو على علمه بتزوير البيان موضوع التهمة وهو مايشترط لصحة العقاب عن التهمتين الموجهتين اليه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن من أجلها وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض للدفاع المشار اليه فقال « إن الدفاع دفع الاتهام عنه بأن عدم التوقيع على العبارة موضوع التزوير على الحافظة بارسال الطرود بتوقيع ينسب إلى الموظف المختص يجعل هذه الورقة مجرد ورقة عرفية ولا يعتبر التغيير فيها تزويرا فى أوراق رسمية ، كما أنه لم يحدث أى ضرر من اضافة العبارة موضوع التزوير الى الحافظة ، الا أن هذا الدفاع مردود بأن إثبات أو اضافة أى عبارة أو بيان مخالف للحقيقة على ورقة ونسبتها إلى موظف مختص لا يصدر مثل هذا البيان إلا منه يكفى لتكوين جريمة التزوير فى أوراق رسمية ويعد تغييرا للحقيقة فى محرر رسمى تتحقق به جريمة التزوير ولو لم تكن هذه الاضافة موقعا عليها من الموظف المختص ، إذ لا يشترط أن تكون العبارة المضافة موقعا عليها ممن قصد المتهم نسبتها اليه ،بل يكفى أن تكون موهمة بذلك . والعبارة موضوع التزوير قد أضيفت على خلاف الحقيقة على حافظة ارسال طرود مختومة بختم الجمارك فأوهمت الموظف المكلف بالشحن بصحة هذا البيان وشحن الطرود بناء على ذلك . أما من حيث الضرر فضلا عن أنه مفروض دائما فى تزوير المحررات الرسمية فانه قد وقع ضرر محقق فى هذا التزوير إذ كان من جرائه أن شحنت إلى خارج القطر أقمشة من الممنوع شحنها إلا بترخيص خاص توفيراً لمثل هذه الأقمشة فى داخلية البلاد وفوت على الخزانة العامة تحصيل الرسم الذى تحصله مصلحة الجمارك عن إرسال الطرود إلى الخارج . ولما كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليه وكان ما فندت به دفاع المتهم صحيحاً فى القانون

فلا محل لما يثيره الطاعن على الصورة الواردة بالطعن . ومن جهة أخرى فإنه لا جدوى للطاعن من التمسك بأن الورقة غير رسمية ما دامت المحكمة قد بينت توفر الضرر وكانت العقوبة المقضى بها تدخل فى حدود العقوبة المقررة للتزوير فى المحررات غير الأميرية .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠٢٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٣

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — حكم . تسبيبه . القصور فى إثبات نية القتل . مثال .

ب — استناد الحكم إلى ما لا أصل له فى الأوراق . مثال .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم اذ تعرض للتدليل على ثبوت نية القتل لدى المتهمين قد اكتفى بقوله إنها « ثابتة ثبوتا قاطعا من الإصابات المتعددة القاتلة التى لحقت المجنى عليه ، فقد بلغت فى مجموعها خمسا وأحدثت تهشما فى الجمجمة وتهتكا فى المخ ونشأت عنها الوفاة فى الحال » ـ فإنه يكون قاصراً ، لأن هذا الذى قاله لايؤدى بذاته إلى ثبوت قصد القتل .

٢ — إذا كان الحكم حين تعرض لشهادة شاهد الرؤية الوحيد فى الدعوى قد قال إنها قد تأيدت فى جميع تفاصيلها بالتقرير الطبى الشرعى والصفة التشريحية فقد وجدت بجسم القتيل خمس إصابات وقد جزم الشاهد بأن الأعيرة التى أطلقت عليه هى خمسة ، مما مفاده اعتقاد المحكمة بأن تقرير الطبيب الشرعى قد أيد هذا الذى جزم به الشاهد ، وكان الذى يبين من تقرير الطبيب الشرعى أن إصابتين اثنتين من الاصابات الخمس التى وجدت بجسم المجنى عليه قد حدثتا من عيار نارى واحد ، وأن الاصابات الثلاث الأخرى قد حدثت من ثلاثة أعيرة أى أن العيارات النارية التى أصابت المجنى عليه كانت أربعة فقط لا خمسة — فان استناد المحكمة فى حكمها إلى مطابقة قول الشاهد لما قرره الطبيب الشرعى فى تقريره عن عدد الأعيرة يكون استناداً إلى ما لا أصل له فى الأوراق ويكون الحكم متعين النقض .

(القضية رقم ١٠٢٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٤

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . دفاع . وجه دفاع هام لم ترد عليه المحكمة . قصور . مثال فى جريمة بيع فول فاسد .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد قدم إلى المحاكمة بأنه باع فولا فاسداً مع علمه بذلك وكان دفاعه يقوم على أن عطاء توريد الفول رسا عليه فتعاقد مع آخر من الباطن وقام هذا الآخر بالتوريد رأساً ، وأن أعضاء لجنة التسليم قد تسلموه بعد فحصه ومضت على ذلك مدة ، وكان قد طلب التأجيل قبلها لسماع الشهود ، فأدانته المحكمة دون أن تحقق هذا الدفاع أو

ترد عليه بما يفنده — فانها تكون قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع .

(القضية رقم ١١٠٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٥

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة . اثبات الحكم أن المتهم دخل المنزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . البحث فيما اذا كان الدخول حصل برضا أصحابه أو بغير رضاهم . لا جدوى منه .

نقض . أدعاء خطأ لا يمكن أن يؤثر فى الحكم . لا جدوى منه .

المبدأ القانونى

ان نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه . وإذن فما دام الحكم قد بين أن المتهم قد قصد إلى ارتكاب جريمة فى المنزل الذى دخله فلا جدوى من البحث فيما إذا كان قد دخله برضا من أصحابه أو بغير رضا منهم .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصراً إذ عدل وصف التهمة من شروع فى مواقعة أنثى بغير رضاها إلى دخول بيت مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه ولم يعن ببيان أحد أركان هذه الجريمة وهو أن الدخول كان بغير رضاء صاحب المنزل وموافقته ، وما جرى عليه العرف فى الريف من عدم التقيد بمواعيد الزيارة يجعل عنصر الرضاء متحققاً .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد بين أن الطاعن قصد إلى ارتكاب جريمة فى المنزل فلا يجدى البحث فيما إذا كان قد دخله برضا من أصحابه أو بغير رضا منهم ، لأن نص المادة ٣٧٠ يعاقب من كان دخل المنزل بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١١٠٩ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وحسن اسماعيل الهضيبى بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤١٦

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دفاع شرعى . حكم أثبت أن المتهم كان إزاء فعل يتخوف منه الموت أو حدوث جراح بالغة . وجوب القضاء ببراءة المتهم .

المبدأ القانونى

متى كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهم كان فى حالة تجعل «تخوفه من أن يصيبه الموت أو جراح بالغة فى محله» وأنه أطلق أولا عياراً فى الهواء فلم يكن له أثر فى رد الاعتداء بل استمر مهاجموه فى اعتدائهم ، فأطلق عياراً آخر أصاب المجنى عليه ، فان المتهم يكون فى حالة دفاع شرعى تنطبق عليها المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات ويكون الحكم — إذ آخذه لأنه كان واجبا عليه أن يتحرى فى إطلاق النار على المجنى عليه أن يكون فى موضع يكفى لتعطيل المعتدى لا أن

يصيبه فى مقتل يودى بحياته — قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ويكون من المتعين القضاء ببراءة المتهم على أساس الواقعة الثابتة بالحكم من أنه كان إزاء فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة وانه كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون ودانه مع أن الواقعة كما أثبتها تدل على أنه كان فى حالة دفاع شرعى تبيح القتل مما يقتضى الحكم ببراءته .

« وحيث إن واقعة الدعوى حسبما أثبتها الحكم المطعون فيه تتحصل فى أنه بينما كان المتهم الخفير منصور عبده سليمان يمر ومعه شيخ الخفراء عثمان احمد عبد الله فى نجع الفوز ضبطا نفر القرعة حسب الله محمد عبد السيد وكان مطلوباً لإدارة التجنيد من يوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ وهارباً وحضر والده محمد سيد حماد وأخوه حسن محمد سيد حماد والمجنى عليه وأخوه لوالدته حسن محمد محمود وحمدنا الله عبده عبد الرازق ورجوهما أن يتركاه ليذهب إلى إسنا ويعود فيقدم نفسه ولكنهما أبيا إلا أن يذهبا به لشيخ النجع وقصدا فعلا إلى الشيخ مكي محمود عمر الذى أمرهما أن يأخذاه للعمدة فسارا به فى طريقهم إلى العمدة وسار هو معهم وفى الطريق أعاد والد النفر وأقرباؤه الكرة فى طلب إخلاء سبيله ولما أبى شيخ الخفراء ومن معه انهال أقارب النفر على شيخ الخفراء وشيخ النجع ضرباً بالعصى فوقع كل منهما فى ناحية وكان الخفير منصور عبده سليمان ممسكا بالنفر وطلب منه أخوه حسن محمد سيد (المجنى عليه) أن يخلى سبيله فرفض فهجم عليه يحاول ضربه فأطلق عياراً من بندقيته فى الهواء ولما لم يرتدع تراجع الخفير وضرب عياراً آخر أصابه وتمكن النفر بذلك من الإفلات ، وقد أورد الحكم أقوال المجنى عليه والطاعن فى قوله « وقرر المجنى عليه قبل وفاته أن المتهم أطلق عليه عياراً نارياً عندما ذهب ليمنع تعدى شيخ الخفراء والخفير منصور المتهم من ضرب أخيه حسب الله بعد أن ضبطاه لأنهما ظنا أنه جاء ليعتدى عليهما . واعترف المتهم بأنه هو الذى أطلق العيار على المجنى عليه وإنما دفاعاً عن نفسه وقال إنه كان ماراً مع شيخ الخفراء وضبطا حسب الله محمد سيد حماد شقيق المجنى عليه والهارب من القرعة فحضر والده محمد سيد حماد وحسن محمد سيد حماد وحسين احمد محمود وحمدنا الله عبده عبد الرازق وطلبوا منهما إخلاء سبيله ليذهب هذه المرة لإسنا ثم يسلم نفسه عندما يعود ولكنهما أصرا على أخذه لشيخ النجع وذهبا به فعلا للشيخ مكي محمود عمر وعنده أعادوا الكرة بطلب اخلاء سبيله ولكنه رفض أيضاً وأمرهما بالذهاب به الى العمدة ليرسله لإدارة التجنيد وسار معهم وفى الطريق حاول أهل النفر أن يثنوهم عن عزمهم ولما لم يفلحوا انهالوا بالعصى على شيخ الخفراء فوقع متأثراً بإصاباته ثم ضربوا الشيخ مكي فوقع أيضاً وكان هو ممسكا بالنفر فأرادوا ضربه فتقهقر وأطلق عياراً فى الهواء ولما لم يفد ذلك أطلق عياراً على المجنى عليه الى أسفل وكان هاجماً عليه فأصابه العيار ثم جرى هو وبلغ العمدة بعد أن أفلت النفر منه ثم قال « إن أقوال المتهم هذه قد تأيدت بأقوال شيخ الخفراء وشيخ النجع التى جاءت متفقة معها فى أن المتهم لم يطلق النار

الا بعد أن رأى الاعتداء قد وقع على شيخ الخفراء وشيخ النجع ووقع كل منهما ولم يبق إلا هو وقد تكاثر عليه المعتـــدون كما تأيدت أيضاً بأقوال الشاهدين عثمان محمود عبد الرازق وحسانين هاجو عجايب وكلها مجمعـــة على أن الخفير لم يطلق العيار الذى أصاب المجنى عليه إلا بعد أن سقط شيخ الخفراء وشيخ النجع المرافقان له متأثرين بالاعتداء عليهما من المجنى عليه ومن كانوا معه وهم يفوقونهم عدداً ومسلحون بالعصى وأنه لم يطلق هذا العيار إلا بعد أن أطلق عياراً قبله . ويبين من مجموع هذه الأقوال أنه لم يكن بد من إطلاق المتهم النار على المعتدين لوقف تيار هجومهم عليه وحده بعد أن سقط زميلاه وأصبح وجهاً لوجه أمام أربعة مسلحين بالعصى انصرفوا جميعاً للتخلص منه بالاعتداء عليه لإفلات قريبهم منه فلم يكن أمامه وقد رأى زميليـــه وقد سقطا متأثرين بهذا الاعتـداء إلا أن يطلق النار دفعا للأذى عن نفسه درءاً لخطر جسيم على وشك الوقوع به ولم يكن لإرادته هو دخل فى حلوله فهو فى هذه الحالة وفى الظروف السابق ذكرها فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ينطبق على نص المادة ٦١ من قانون العقوبات . وحيث إنه وإن كانت المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات قد بينت الأحوال التى يباح فيها القتل دفاعا عن النفس وأولها الأفعال التى يتخوف أن يحدث منها الموت أوجراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة وإن كان المتهم فى حالة تجعل تخوفه من أن يصيبه الموت أو جراح بالغة فى محله بعد أن رأى الاعتـــداء الذى وقع على زميليه قد أسقطهما على الأرض وجسـامة ما أصيبا به — تبين من الكشف الطبى الذى أثبت عدة إصابات فى مواضع متعددة من جسم شيخ الخفراء وأثبت وجود كسر بأحد الأضلاع لشيخ النجع إلا أنه كان واجبا أن يتحرى فى إطلاق النار أن تكون فى موضع يكفى لتعطيل المعتدى عليه لا أن يصيبه فى مقتل يودى بحياته ، وبعد أن أشار الى ماتبين من الكشف الطبى من تعدد الجروح ومواضعها من جسم المجنى عليه وأنها تحدث من آلة نارية أطلق منها عيار مزود بالرش الكبير قال « فالمتهم إذن لم يكن فى حالة دفاع شرعى كاملة تعفيه من العقاب إعفاء تاما وإنما كان معذوراً » . ويتضح من ذلك جميعا أن الحكم بعد أن قال وأثبت فى وضوح أن الطاعن كان فى حالة « تجعل تخوفه من أن يصيبه الموت أو جراح بالغة فى محله » ، وهى الحالة التى نص عليها قانون العقوبات صراحة فى المادة ٢٤٩ على أنها تبيح القتل ، عاد فآخذه لأنه كان واجباً عليه أن يتحرى فى إطلاق النار أن يكون فى موضع يكفى لتعطيل المعتدى عليه لا أن يصيبه فى مقتل يودى بحياته مع أنه سبق أن أثبت أنه أطلق أولا عياراً فى الهواء لم يكن له أثر فى رد الاعتداء بل استمر مهاجموه فى اعتدائهم ، وبذا فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يقتضى الغاءه وإنزال حكم القانون إنزالا صحيحا على الواقعة كما هى ثابتـة فيه ، وهى أن الطاعن كان إزاء فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة وقد كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن » .

(القضية رقم ١١١١ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤١٧

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — نقض . عدم تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى . الواقعة كما ذكرتها المحكمة تفيد استبعادها قيام هذه الحالة . الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض . لا يقبل .

ب — إثبات . الأخذ بأقوال شاهد . مرجعه لاطمئنان المحكمة ، ولو كان قريبا للمجنى عليه أو هو المجنى عليه نفسه .

المبادىء القانونية

١ — متى كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى . وكانت المحكمة فى بيانها لواقعة الدعوى وفيما عرضت له من دفاع المتهم قد استبعدت قيام هذه الحالة لديه وأثبتت فى منطق سليم أنه إنما انتوى القتل حينما استعمل سلاحاً نارياً بعد أن رأى أن العصا التى كان يحملها تقصر عن النيل من خصومه أو القضاء عليهم ، فلا يكون لهذا المتهم أن يثير المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

٢ — إن أخذ المحكمة بأقوال شاهد ولو كان قريباً للمجنى عليه أو كان هو المجنى عليه نفسه — ذلك موكول إلى اطمئنانها وحدها واستقرار عقيدتها .

(القضية رقم ١١١٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٨

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

نقض . حكم بادانة متهم فى قتل خطأ . بيان الخطأ ورابطة السببية بينه وبين وفاة المجنى عليه . المجادلة فى ذلك . لا تقبل أمام محكمة النقض .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم الذى أدان المتهم فى جريمة القتل خطأ قد بين الخطأ الواقع منه ، ثم بين رابطة السببية بين ذلك الخطأ ووفاة المجنى عليه ، فالجدل فى ذلك مما لا تقبل إثارته لدى محكمة النقض .

(القضية رقم ١١١٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٩

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — نقض . عدم ختم الحكم فى الميعاد . أثره . الرجوع فى ذلك إلى قواعد قانون تحقيق الجنايات لا إلى قواعد قانون المرافعات .

ب — نقض . خطأ مادى فى ذكر التاريخ الذى صدر فيه الحكم . لا تأثير له فى سلامته .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات قد حددت ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه بثمانية عشر يوما كاملة ، وأوجبت فى الوقت نفسه على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى مدى ثمانية أيام من تاريخ صدوره . ومفاد ذلك أن الثمانية الأيام المذكورة إنما أعطيت للقاضى لمراجعة الحكم والتوقيع عليه على أن تكون العشرة الأيام الباقية لصاحب الشأن يعد فيها أسباب طعنه إن أراد الطعن . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المذكورة لا يستوجب وحده نقض الحكم ، وأن صاحب الشأن

إذا لم يجده مودعا ملف الدعوى كان من حقه الحصول على شهادة مثبتة لذلك ، وكان له استنادا اليها أن يحصل من محكمة النقض على ميعاد جديد لإعداد طعنه وتقديم أسبابه. ولما كان القانون على ما فسرته به هذه المحكمة قد حدد حق كل من القاضى والمتقاضى على هذا النحو فلا محل للاحتجاج بقواعد قانون المرافعات المدنية والمطالبة باتباعها فى المواد الجنائية . ذلك أن الأصل ألا يرجع إلى تلك الأحكام إلا إذا كان لسد نقص أو للاعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات ، أما وقد نص القانون على ما يتبع فى هذا الشأن فانه هو وحده الذى يجرى حكمه .

٢ — إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة نظرت الدعوى فى يوم ثم صدر فيها قرار بالتأجيل بناء على طلب الدفاع إلى جلسة أخرى سمعت فيها الدعوى وحصلت المرافعة وصدر الحكم ، وذلك بحضور المتهم ومحاميه ثم جاء الحكم مثبتا فيه أنه صدر بالجلسة الأولى — فهذا الخطأ فى إثبات تاريخ صدور الحكم واضح أنه لم ينشأ إلا عن سهو من كاتب الجلسة ، فهو لا يمس سلامة الحكم .

المحكمة

« حيث إن مبنى الوجه الأول من الطعن هو أن مسودة الحكم لم تكتب ولم يوقع عليها فى الميعاد ، ولم تؤرخ ولم يوقع عليها الرئيس والأعضاء طبقاً لما نص عليه فى المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات . ولما كان مقرراً أن قانون المرافعات مكمل لقانون تحقيق الجنايات فيما لم ينص عليه فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالبطلان كما يقضى بذلك قانون المرافعات فى المادة المذكورة .

« وحيث إن المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات قد حددت ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه بثمانية عشر يوماً كاملة ، وأوجبت فى الوقت نفسه على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره . ومفاد ذلك أن الثمانية الأيام المذكورة إنما أعطيت للقاضى لمراجعة الحكم والتوقيع عليه على أن تكون العشرة الأيام الباقية لصاحب الشأن ليعد فيها أسباب طعنه إن أراد الطعن ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عدم ختم الحكم فى الثمانية الأيام المذكورة لا يستوجب وحده نقض الحكم ، وأن صاحب الشأن إذا لم يجده مودعاً ملف الدعوى كان من حقه الحصول على شهادة مثبتة لذلك ، وكان له استناداً اليها أن يحصل من محكمة النقض على ميعاد جديد لإعداد طعنه وتقديم أسبابه ، ولما كان القانون على ما فسرته به هذه المحكمة قد حدد حق كل من القاضى والمتقاضى على هذا النحو ، فلا محل للاحتجاج بقواعد قانون المرافعات المدنية والمطالبة باتباعها فى المواد الجنائية ، ذلك أن الأصل ألا يرجع إلى تلك الأحكام إلا إذا كان لسد نقص أو للإعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات ، أما وقد نص هذا القانون على ما يتبع فى هذا الشأن فإنه هو وحده الذى يجرى حكمه ، ومن ثم يكون وجه الطعن غير سديد .

« وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى القول ببطلان الحكم والإجراءات لأن المحكمة أصدرته قبل نظر القضية وقبل سماع المرافعة فيها ، والدليل على هذا أن الحكم مؤرخ فى ٨ من مايو سنة ١٩٥٠ فى حين أن القضية نظرت فى يوم ١٦ من مايو سنة ١٩٥٠ ، مما يثبت أن المحكمة كونت رأيها وأصدرت حكمها قبل إجراءات المحاكمة .

« وحيث إن الثابت فى محضر الجلسة أن المحكمة نظرت الدعوى فى يوم ٨ من مايو سنة ١٩٥٠ ، ثم أصدرت فيها قراراً بالتأجيل بناء على طلب الدفاع إلى جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٥٠ ، وأنه فى ذلك اليوم سمعت الدعوى ، وحصلت المرافعة فيها وصدر الحكم وكل ذلك بحضور الطاعن ومحاميه . والواضح الذى لا شبهة فيه أن ما ثبت بالحكم من أنه قد صدر بجلسة ٨ من مايو لم ينشأ إلا عن سهو وقع من كاتب الجلسة ، وهو ما لا يمس سلامة الحكم .

« وحيث إن حاصل باقى أوجه الطعن هو أن المحكمة أمرت بناء على طلب الطاعن بضم جنحة يبين من الاطلاع عليها وجود عداوة بين الطاعن والمتهمين ولكن المحكمة لم تشر فى الحكم المطعون فيه إلى تلك القضية وما استخلصته من الاطلاع عليها ، هذا وقد استندت المحكمة فى القضاء للمتهمين بالبراءة إلى ما لا أصل له فى أوراق الدعوى ، وأخطأت فى الإستدلال وانتهت إلى نتيجة لا تترتب على الأدلة والاعتبارات التى ذكرتها فى الحكم المطعون فيه ، وأسندت لشاهد الإثبات الثانى عبدالصادق أحمد ما لم يقله فى التحقيقات ، ويضيف الطاعن أن المحكمة لم ترد على دفاعه بصفته مدعياً بالحقوق المدنية ولم تتعرض لشهود النفى مع أن الطاعن استند إلى أقوالهم وجعل منهم شهود إثبات ، وفى كل هذا قصور يعيب الحكم .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه حين قضى ببراءة المتهمين وبرفض دعوى الطاعن المدنية قبلهما قد أورد الأدلة والاعتبارات التى أقامت المحكمة عليها قضاءها وناقشت أدلة الثبوت فى الدعوى وانتهت إلى عدم إطمئنانها إلى كفايتها فى إدانة المتهمين . ولما كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى سواء أكانت التحقيقات الأولية أو ما أجرته المحكمة بنفسها بالجلسة خلافاً لما يذهب اليه الطاعن ، وكان الثابت من مفردات الدعوى التى اطلعت المحكمة عليها فى سبيل تحقيق ما جاء فى الطعن أن ما نقله الحكم عن أقوال الشاهد المشار اليه (عبد الصادق احمد) فى التحقيقات الأولية يطابق ما ورد عنها فى الحكم خلافاً لما يزعمه الطاعن ، وكان الثابت فى محضر الجلسة أن محامى الطاعن استند إلى تناقض شهود النفى ، ولم يستند اليهم كشهود إثبات فى الدعوى كما يزعم — لما كان كل ذلك فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له محل ، لأنه فى الواقع وحقيقة الأمر نقاش فى موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها عما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع من غير معقب عليها فيه . أما ما يشير اليه الطاعن من إغفال الاشارة إلى قضية الجنحة التى استند اليها فلا محل له ، إذ قد أشارت المحكمة فى أسباب حكمها إلى العداوة التى تمسك بها الطاعن مما يدل على أنها اطلعت على تلك القضية وناقشت أقواله بصددها .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير

أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٢٥ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وحسن اسماعيل الهضيبى بك ، وفهيم ابراهيم عوض بك المستشارين) .

٤٢٠

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دعوى مدنية . سبب الدعوى . لا يجوز للمحكمة تغييره والحكم فى الدعوى على أساس التغيير .

المبدأ القانونى

متى رفعت الدعوى المدنية إلى المحكمة على أساس مساءلة من رفعت عليه عن فعله الشخصى فلا يجوز لها أن تغير سبب الدعوى وتحكم من تلقاء نفسها بمساءلته عن فعل تابعه ، وإلا فانها تكون قد خالفت القانون .

المحكمة

« حيث إن أوجه الطعن تتحصل فى أن المدعين بالحق المدنى رفعوا دعوى جنحة مباشرة أمام محكمة جزئية اتهموا فيها الطاعن واثنين آخرين بتبديد مبالغ كانت قد سلمت إلى هذين الآخرين على سبيل الوديعة وطلبوا الحكم عليهم جميعاً متضامنين بالتعويض المدنى عن الضرر الذى لحقهم من جراء تبديد المبالغ ، فقضت المحكمة الجزئية بحبس واحد من المتهمين وبرأت الباقين ، وحكمت على الطاعن بالتعويض لا بوصفه مرتكبا لجريمة التبديد ، بل بوصف المحكوم عليه تابعاً له ، إذ هو صاحب لوكاندة والمحكوم عليه كاتب بها … ومحكمة الاستئناف رأت الحكم ببراءة هذا المتهم أيضا من التهمة المسندة إليه ولكنها أيدت الحكم على الطاعن وأسست ذلك على أنه مسئول عن خطأ تابعيه وتقصيرهما البالغ . ولما كان الحكم المطعون فيه قد غير الأساس الذى بنيت عليه الدعوى المدنية ، فانه يكون قد أخطأ فى القانون ، لأنه حكم فى الدعوى المدنية على الطاعن مع براءة المتهمين مما يجعل المحكمة غير مختصة بالفصل فى الدعوى المدنية .

« وحيث إنه يتضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن ما يقوله الطاعن صحيح .

« وحيث إنه متى رفعت الدعوى المدنية إلى المحكمة على أساس مساءلة من رفعت عليه الدعوى عن فعله الشخصى ، فلا يجوز لها أن تغير سبب الدعوى وتحكم من تلقاء نفسها بمساءلته عن فعل تابعه .

« وحيث إنه متى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد غير أساس الدعوى وعد المتهم مسئولا عن فعل تابعيه ، فانه يكون بذلك قد خالف القانون ، فيتعين إذن نقضه والحكم برفض الدعوى كما كانت موجهة إلى الطاعن عن فعله الشخصى ، والمدعون بالحق المدنى وشأنهم فى رفع دعوى بطلباتهم الجديدة أمام المحكمة المدنية » .

(القضية رقم ١١١٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور محمد أحمد غنيم بك بدلا من فهيم ابراهيم عوض بك المستشار) .

٤٢١

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

قانون . قانون أصلح للمتهم . صدوره قبل الحكم عليه نهائيا . وجوب استفادته منه .

المبدأ القانونى

إنه لما كان وزير التموين قد أصدر بتاريخ ١١ من مارس سنة ١٩٥٠ القرار رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٠ بجعل عقوبة جريمة حيازة صاحب الخبز العمومى ردة مخالفة للمواصفات المطلوبة قانوناً الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز مائة وخمسين جنيهاً ، مستبعداً بذلك عقوبة الحبس التى كانت مقررة لها ونص فى هذا القرار على العمل به من تاريخ نشره ، وقد نشر بالجريدة الرسمية فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥٠ فان الحكم الصادر بعقوبة الحبس والغرامة بعد هذا التاريخ يكون مخطئاً فى تطبيق القانون .

المحكمة

« حيث إن محصل الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعن فى ١٦ من ابريل سنة ١٩٥٠ بالحبس والغرامة لحيازته ردة مخالفة للمواصفات المطلوبة قانوناً ، فى حين أنه بتاريخ ١١ من مارس سنة ١٩٥٠ وقبل صدور هذا الحكم ، صدر القرار الوزارى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٠ باستبعاد عقوبة الحبس على أن يعمل به من تاريخ نشره ، وقد نشر بالجريدة الرسمية فى ١٣ من نفس الشهر ، مما كان يتعين معه تطبيق هذا القرار على الفعل المسند للطاعن باعتبار أنه القانون الأصلح للمتهم .

« وحيث إن النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو صاحب مخبز عمومى حاز ردة مخالفة للمواصفات المطلوبة قانوناً ، وطلبت عقابه بالمواد ١٢ و ١٣ و ١٩ من القرار الوزارى رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٤٧ والمعدل بالقرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٩ والمواد ٢/٥ و ٥٦ و ٥٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومحكمة جنح دمياط أثبتت الفعل الجنائى عليه ، وقضت بمعاقبته بالحبس لمدة ستة أشهر مع الشغل وتغريمه ١٠٠ جنيه وأمرت بوقف التنفيذ وبالمصادرة والنشر . . . فاستأنف الطاعن ، وبتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٥٠ نظرت القضية استئنافياً أمام محكمة جنح استئناف المنصورة ، ثم حجزت القضية للحكم ، وبتاريخ ١٦ من ابريل سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة المذكورة بتأييد الحكم المستأنف . ولما كان وزير التموين قد أصدر بتاريخ ١١ من مارس سنة ١٩٥٠ القرار رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٠ بجعل عقوبة هذه الجريمة الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز مائة وخمسين جنيها مستبعدا بذلك عقوبة الحبس ، ونص فيه على العمل به من تاريخ نشره ، وقد نشر بالجريدة الرسمية فى ١٣ من مارس سنة ١٩٥٠ أى قبل صدور الحكم المطعون فيه ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه وإصلاح هذا الخطأ بإلغاء ما قضى به من عقوبة الحبس » .

(القضية رقم ١١٢٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٢

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

إثبات . تعيين خبير . ليست المحكمة ملزمة بالاستعانة بخبير فيما ترى أنه لا يحتاج إلى خبرة فنية .

المبدأ القانونى

ليست محكمة الموضوع ملزمة بالاستعانة بخبير فيما ترى من مشاهدتها أنه لا يحتاج

إلى خبرة فنية .

(القضية رقم ١١٢٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٣

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — حكم . تسبيبه . حكم ابتدائي تعرض لدفاع المتهم وفنده . عدم تقدم المتهم أمام الاستئناف بدفاع يختلف فى جوهره عما سبق إبداؤه أمام محكمة الدرجة الأولى . تأييد الحكم الابتدائي لأسبابه . لا قصور .

ب — إثبات . الاعتماد على أقوال الشاهد فى التحقيقات الأولية دون أقواله التى أبداها أمام المحكمة . جائز .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المتهم لم يتقدم بدفاع جديد يختلف فى جوهره عن الدفاع الذى تقدم به أمام محكمة الدرجة الأولى وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد تعرض لذلك الدفاع وفنده لاعتبارات سديدة ذكرها ، فلا وجه للنعى على هذا الحكم بالقصور .

٢ — للمحكمة — بما لها من سلطة التقدير — أن تعتمد على أقوال الشاهد فى التحقيقات الأولية متى اطمأنت إليها وأن تطرح أقواله أمامها ما دامت لا ترتاح إليها.

(القضية رقم ١١٢٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور فهيم ابراهيم عوض بك بدلا من محمد أحمد غنيم بك المستشار) .

٤٢٤

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

تعويض . ضرر أدبى . وجوب التعويض عنه . القضاء ابتدائيا لطالب التعويض بتعويض عن ضرر أدبى أصابه . استئناف النيابة . وفاته قبل نظر الاستئناف . حلول وارثيه محله فى الاستئناف . القضاء بعدم قبول الدعوى لزوال الصفة . خطأ .

المبدأ القانونى

إن القانون يسوى بين الضرر الأدبى والضرر المادى فى ايجاب التعويض للمضرور وترتيب حق الدعوى به . والضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال ، وحق المورث فى تعويض الضرر الأدبى والدعوى به هو من الحقوق المالية التى تعد جزءاً من تركته وتنتقل بوفاته إلى ورثته ما دام أنه لم يأت ما يفيد نزوله عنه . وإذن فاذا ادعى والد المجنى عليه مدنياً وطلب الحكم على المتهمين بالتعويض فحكمت محكمة الدرجة الأولى له بتعويض ثم استأنف المحكوم عليهم واستأنفت النيابة ، وتوفى المدعى بالحقوق المدنية قبل نظر الاستئناف فحل محله فيه وارثاه فقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى المدنية لزوال الصفة — فإنها تكون قد أخطأت .

المحكمة

« حيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه أنه قضى بالغاء الحكم الابتدائى الصادر بالتعويض لمورثهما المدعى بالحقوق المدنية وبعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الاستئنافية لزوال الصفة على أساس أن هذا التعويض هو عن ضرر أدبى لحق بشخص المورث بسبب ما أصابه من الآلم لفقد ولده

المجنى عليه ، وقد توفى بعد صدور الحكم الابتدائى فلا ينتقل الحق فيه إلى ورثته . هذا على حين أنه من المقرر فى القانون أن الضرر المادى والضرر الأدبى سيان فى ايجاب التعويض والدعوى به ، وأن كلا الضررين يستحيل فى النهاية إلى تعويضات مدنية ، وأن الدعوى التى ترمى إلى طلب هذه التعويضات تعد بوفاة رافعها جزءا من تركته مادام لم يأت ما يفيد نزوله عنها وتنتقل بهذه الوفاة إلى ورثته .

« وحيث إن النيابة رفعت الدعوى العمومية على المطعون ضده الأول وآخر توفى بأنهما تسببا من غير قصد أو تعمد فى قتل سيد عبد الحليم عرابى أحمد ، فادعى والد المجنى عليه ومورث الطاعنتين مدنيا . وطلب الحكم على المتهمين والمطعون ضدهم الآخرين متضامنين بالتعويض ، ومحكمة أول درجة حكمت على المطعون ضده الأول بالعقوبة وبالزامه وباقى المطعون ضدهم متضامنين بالتعويض المطلوب ، فاستأنف المطعون ضدهم ، واستأنفت النيابة ، وتوفى المدعى بالحقوق المدنية قبل نظر الاستئناف ، فحل محله فيه الطاعنتان بوصفهما وارثتين له، ومحكمة الجنح المستأنفة قضت بالغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالتعويض وبعدم قبول الدعوى المدنية لزوال الصفة ، وأسست ذلك على القول : «بأن أساس القضاء بالتعويض المدنى لعبد الحليم عرابى أحمد «مورث الطاعنتين» هو الضرر الأدبى الذى وقع عليه إذ أنه ليس من الهين على نفس الوالد أن يقتل صغيره ... وأن تعويض الوالد عن فقد ولده لا يعتبر تعويضاً عن ضرر يحتم الحصول فى المستقبل ، وإنما هو تعويض لما سببه له هذا الحادث من اللوعة بفقد ولده ... وأنه والد المجنى عليه وهو الذى تألم ، فقد كان حكم التعويض صحيحاً بل بلسما لجراحه ، إلا أنه توفى بعد صدور الحكم الابتدائى . وأن هذا التعويض لا يورث باعتبار أنه كان تعويضا عن ضرر أدبى شخصى ناتج عن ألم أصاب المحكوم له ... » ، ولما كان القانون يسوى بين الضرر الأدبى والضرر المادى فى ايجاب التعويض وترتيب حق الدعوى به ، وكان الضرر الأدبى متى ثبت وقوعه أمكن لمحكمة الموضوع تقديره بمبلغ من المال ، وكان حق المورث فى تعويض الضرر الأدبى وفى إقامة الدعوى به — وقد بات ثابتا فى الحكم المطعون فيه — هو من الحقوق المالية التى تعد جزءا من تركته ، وتنتقل بوفاته إلى ورثته مادام أنه لم يأت ما يفيد نزوله عنه ، فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا فى تطبيق القانون فيما قضى به من عدم قبول الدعوى المدنية من الطاعنتين لزوال الصفة مما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ، وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١١٣٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور محمد أحمد غنيم بك بدلا من فهيم ابراهيم عوض بك المستشار) .

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

٤٢٥

١٦ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — دعوى . مصلحة . المساس بحالة قانونية خاصة المدعى . توافرها . شرطه .

ب — موظف . ترقيته . القاعدة العامة . مراعاة الأقدمية مع الكفاية . الأقدمية وحدها لا تكفى .

ج — وزارة الأوقاف . الهيئة القضائية بها . شأنها فى شروط التوظف والمرتبات شأن إدارة قضايا الحكومة .

د — شروط التوظف . شمولها شروط التعيين والترقية . تعين اتباعها .

ه — لجنة شئون الموظفين بوزارة الأوقاف . مادة ٥١٠ من اللائحة الداخلية لوزارة الأوقاف . هى هيئة إدارية ذات رأى استشارى . الرجوع اليها جوازى وغير ملزم .

المبادىء القانونية

١ — مادام القرار الوزارى يمس حالة قانونية خاصة بالمدعى تجعل له مصلحة مادية أو أدبية فى طلب الإلغاء فقد توافرت هذه المصلحة ما دامت تلك المصلحة شخصية ومباشرة .

٢ — إن القاعدة العامة المقررة فى شأن ترقية الموظفين تقضى بمراعاة الأقدمية مع مراعاة الكفاية وتحقيق صالح العمل . أى أن كفاية الموظف ومدى صلاحيته للوظيفة التى يرق اليها — لها الاعتبار فى الترقية . والأقدمية وحدها لا تكفى — وهذا كله إذا لم يرد فى القوانين واللوائح النص على قيود أو شروط لترقية الموظف .

٣ — إن الهيئة القضائية بوزارة الأوقاف تحكمها تشريعات يبين من استظهارها أن شأن رجال هذه الهيئة بالنسبة إلى شروط التوظف والمرتبات شأن الفنيين من رجال إدارة قضايا الحكومة . (يراجع القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن لائحة اجراءات وزارة الأوقاف . والقرار الوزارى رقم ١٩ من يوم ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مشتملا على اللائحة الداخلية لوزارة الأوقاف) .

ويخلص منها أن الشارع جعل للأقدمية الاعتبار الأول ويضعها أساساً لترقية الهيئة القضائية لوزارة الأوقاف تشبها برجال القضاء على أن تراعى الأهليه والمجرئة فيمن يتوافر فيه شرط الأقدمية .

٤ — من المسلم به فى فقه القانون الإدارى أن شروط التوظف تشمل شروط التعيين والترقية وهذه الشروط يتعين اتباعها .

٥ — لا وجه لما يتحدى به المدعى من عدم عرض الترقيات على لجنة شئون الموظفين المختصة بإبداء الرأى فى الترقيات طبقا لأحكام

المادة ١٠٥ من اللائحة الداخلية لوزارة الأوقاف وذلك لأن هذه اللجنة بحكم تشكيلها وطبيعة اختصاصها لا تخرج عن كونها هيئة إدارية ذات رأى استشارى فى المسائل التى تعرض عليها . فالرجوع إليها جوازى ورأيها غير ملزم .

(القضية رقم ٢١٧ سنة ٢ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد عفت بك وبدوى ابراهيم حوده بك وحسين أبو زيد بك وعلى أبو النيط بك المستشارين) .

٤٢٦

١٦ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — خدمة سابقة . القرار الصادر بضمها . لا ينشىء حقاً وإنما يقرر حقاً مترتباً على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ بضم مدد الخدمة السابقة . عدم ضم الإدارة لهذه المدد . حق اللجوء للمحكمة للحصول على حكم بتقرير هذا الحق . القرارات التى لا يجوز للمحكمة إصدارها أو إلزام جهة الإدارة إصدارها . هى التى تنشىء حالة قانونية لم تكن موجودة من قبل أو تعديل حالة قانونية موجودة قبلا .

ب — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . نزاع فى راتب . اختصاص . عدم التقيد بميعاد الستين يوماً . الميعاد مقصور على طلبات إلغاء القرارات الإدارية .

ج — خدمة سابقة . شروط اتحاد العمل السابق مع العمل الجديد . كفاية أن تكون المؤهلات اللازمة فى العملين واحدة .

المبادىء القانونية

١ — القرار الذى يصدر من الجهة الإدارية بضم مدد الخدمة السابقة للموظف لا ينشىء حقاً للموظف فى الضم وإنما يقرر حقا ترتب على قرار مجلس الوزراء الخاص بضم مدد الخدمة السابقة والصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ متى توافرت فى الموظف الشروط اللازمة لضم مدد الخدمة السابقة وللموظف الحق إذا ماتنكرت له جهة الادارة فى الإلتجاء إلى هذه المحكمة للحصول على حكم بتقرير هذا الحق ولا تعتبر المحكمة فى هذه الحالة متعدية على وظيفة جهة الإدارة العاملة ذلك أنه يشترط فى القرارات التى لايجوز للمحكمة إصدارها أو إلزام جهة الإدارة إصدارها أن تنشىء حالة قانونية لم تكن موجودة من قبل أو تعدل فى حالة قانونية كانت موجودة قبلا .

٢ — إذا كان التكييف القانونى الصحيح لهذه الدعوى هو نزاع فى راتب كان مما يجوز التقاضى بشأنه أمام هذه المحكمة دون التقيد بميعاد الستين يوما الخاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية مادام لم يسقط الحق فى المطالبة به قانونا .

٣ — [1] مدلول شرط اتحاد العمل السابق مع العمل الجديد هو أن يتحد العملان فى طبيعتهما فيكفى أن تكون المؤهلات اللازمة للعملين واحدة وإن اختلفا فى النوع ولذلك ترى المحكمة أن عمل المدعى كمدرس للغة الانجليزية بمدارس الآباء اليسوعيين بالقاهرة وبجمعية الإيمان القبطية يتحد فى طبيعته مع عمله كموزع فى

---

(١) بمثل هذا المبدأ حكم فى القضية رقم ١٧٤ لسنة ٣ القضائية من الدائرة ذاتها بجلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٩ .

مصلحة البريد لأن كلا العملين يتطلب منه إلماماً كافياً باللغة الانجليزية .

(القضية رقم ٥٦٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد على راتب بك ومحمد عفت بك وبدوى ابراهيم حمودة بك المستشارين) .

٤٢٧

١٦ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . قرار وزير الصحة بعدم الإفراج عن رسالة شاى بالاستناد إلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ . اختصاص المحكمة بتحرى صحة أسباب هذا القرار الفصل فى المخالفة القانونية المنسوبة والتى يستند إليها فى طلب التعويض .

ب — إجراء بوليسى . حق وزارة الصحة فى اتخاذه للمحافظة على صحة الناس ووقايتهم من الأمراض . شرطه . مطابقته للقانون .

ج — قانون قمع الغش والتدليس . تخويله لقرار وزارى بيان الحالات التى تعتبر فيها العقاقير والحاصلات مغشوشة أو فاسدة . عدم صدور القرار للآن . تعليمات وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقامه . عدم سريانها على الأفراد . هى تعليمات لموظفى الوزارة .

د — إجراء بوليسى . خضوعه لرقابة المحكمة . سلطتها واسعة فى تحرى أسبابه وملابساته .

المبادىء القانونية

١ — يدخل فى اختصاص هذه المحكمة تحرى صحة الأسباب التى بنى عليها القرار الصادر من وزارة الصحة بعدم الإفراج عن رسالة شاى بالاستناد إلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ للفصل فى المخالفة القانونية المنسوبة إليه والتى هى سند المدعى فى دعوى التعويض .

٢ — لا نزاع فى أن لوزارة الصحة أن تتخذ ما تراه لازماً من الإجراءات البوليسية للمحافظة على صحة الناس ووقايتهم من الأمراض غير أنه يلزم لصحة تلك الإجراءات أن تكون مطابقة للقانون .

٣ — إن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز بقرار وزارى أن تبين الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى إلى الآن والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف الذكر ولا تسرى لذلك على الأفراد فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة Instructions ou circulaires administratives أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها .

٤ — إنه وإن كان لوزارة الصحة أن تصدر قرارات إدارية تنظيمية أو فردية للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوء الأمراض أو انتشارها — إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة التى لها سلطة واسعة فى تحرى أسبابها وملابساتها لكى تتأكد من موافقتها لظروف الحال — وأنها لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة وأنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة فى الظروف

الخاصة التى تقررت من أجلها وبمعنى آخر للمحكمة فى هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملابسات التى أدت إليها .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن وزارة الصحة العمومية إذ قررت عدم الإفراج عن الشاى قد أصدرت قراراً إدارياً صحيحاً مطابقاً للقانون استندت فيه إلى تقرير معامل الصحة — ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالتحرى فى صحة الأسباب التى أسس عليها هذا القرار .

« ومن حيث إن المدعى بنى دعواه على عدم مشروعية القرار الصادر من وزارة الصحة بعدم الإفراج عن رسالة الشاى المتنازع عليها لمخالفته لأحكام القانون رقم ٤٨ الصادر فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤١ بمنع الغش والتدليس ويدخل فى اختصاص هذه المحكمة تحرى صحة الأسباب التى بنى عليها هذا القرار للفصل فى المخالفة القانونية المنسوبة اليه والتى هى سند المدعى فى دعوى التعويض ومن ثم يكون الدفع على غير أساس من القانون متعيناً رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن الحكومة ذهبت أول الأمر فى دفاعها إلى أن قرار وزير الصحة بعدم الإفراج عن الشاى قد صدر مطابقا للقانون عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس إذ نصت على حظر إستيراد شىء من أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير الطبية أو من الحاصلات الزراعية أو الطبيعية يكون مغشوشا أو فاسداً .

« ومن حيث إنه لم يثبت من تقرير معامل وزارة الصحة أن الشاى المتنازع عليه مغشوش أو فاسد — وكل ما ثبت أنه من صنف وطىء — ومن ثم يكون استناد الحكومة إلى حكم تلك المادة فى إثبات مطابقة القرار للقانون استناداً غير سليم .

« ومن حيث إن الحكومة ذهبت أخيراً إلى أن وزارة الصحة إذ قررت عدم الإفراج عن الشاى لم تتجاوز حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى وظيفتها فى المحافظة على الصحة العامة باتخاذ إجراءات بوليسية لمنع تداول الأطعمة الفاسدة أو الرديئة محافظة على صحة الناس — وقد أصدرت الوزارة تعليمات إدارية فى سنة ١٩٤٨ على إثر ظهور نوع من الشاى الصينى يحتوى على كثير من الرواسب بالسوق ، ببيان أوصاف الشاى الجائز إستيراده ، وقد نصت على المواصفات الآتية :

(١) يجب ألا تقل الخلاصة المائية عن ٣٠ ٪ . (٢) ألا تقل نسبة الرماد عن ٨ ٪ على ان يذوب منه النصف فى الماء . (٣) ألا تزيد نسبة الرماد غير الذائب فى الحمض عن ٢ ٪ — ويجب أن يكون الشاى محتفظا بخواصه الطبيعية وخاليا من المواد الملونة أو الضارة .

« وحيث إنه لا نزاع فى أن لوزارة الصحة أن تتخذ ما تراه لازماً من الإجراءات البوليسية للمحافظة على صحة الناس ووقايتهم من الأمراض غير أنه يلزم لصحة تلك الإجراءات أن تكون مطابقة للقانون .

« ومن حيث إنه يلاحظ بادىء الرأى أن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون

منع الغش والتدليس نصت على أنه يجوز بقرار وزارى أن تبين الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى إلى الآن .

« ومن حيث إن التعليمات الصادرة من وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف الذكر ولا تسرى لذلك على الأفراد فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة Instructions ou circulaires أصدرتها وزارة الصحة لموظفيها بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها .

« ومن حيث إنه علاوة على ما تقدم فلا يجوز للحكومة التصدى بهذه التعليمات لرفع هذه الدعوى إذ الثابت من أوراق الدعوى أنها لم تكن موجودة وقت صدور القرار المطعون فيه فى سنة ١٩٤٧ فلم تنشأ إلا فى سنة ١٩٤٨ وبعد سنة تقريباً من هذا القرار .

« ومن حيث إنه وإن كان لوزارة الصحة أن تصدر قرارات إدارية تنظيمية أو فردية للمحافظة على الصحة العامة ومنع نشوء الأمراض أو انتشارها - إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة التى لها سلطة واسعة فى تحرى أسبابها وملابساتها لكى تتأكد من موافقتها لظروف الحال — وأنها كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة وأنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة فى الظروف الخاصة التى تقررت من أجلها وبمعنى آخر للمحكمة فى هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملابسات التى أدت اليها .

« ومن حيث إنه يبين من تقرير الخبير المبين فى دعوى إثبات الحالة أن مواصفات الشاى المضبوط تتفق مع المواصفات الواردة فى المؤلفات العلمية بخصوص عناصر الشاى الأخضر — وأنها لا تحتوى على مواد ضارة أو مغشوشة أو شوائب — ولا تختلف فى شىء عن عينات الشاى المتداول فى السوق بما يستفاد منه صلاحيته للاستعمال .

« ومن حيث إن هذه النتيجة التى أثبتها الخبير فى تقريره قد تأكدت بما جاء بتقرير معامل الصحة خاصا بالشاى المضبوط .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن القرار الصادر بعدم الإفراج عن الشاى باطل لمخالفته للقانون ويحق للمدعى المطالبة بتعويض عن الأضرار التى أصابته بسبب هذا القرار .

« ومن حيث إن رسالة الشاى موضوع النزاع لا زالت موجودة بالجمرك ولم تمانع الحكومة فى تسليمها إلى المدعى ليتصرف فيها كيفما شاء — وقد أورى المدعى بمذكرته الأخيرة أنه وجد مشتريا للشاى بمبلغ ٢٦ قرشا للأقة وتعاقد معه فعلا فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ — وأن خسارته بلغت على أساس هذا السعر مبلغ ١٤٥ج و ١٤٠٠ م وهو مقدار الفرق بين سعر الشراء ومصاريف الشحن وبين سعر البيع وطالب بالحكم له بهذا المبلغ مضافا إليه أولا : مبلغ ١٢٥ جنيها قيمة ما ضاع عليه من كسب طبقا للمادة ٣٣ من القرارين ١١٦ لسنة ١٩٤٨ و ٤٥١ لسنة ١٩٤٧ . وثانياً : ٤٣ ج و ٧٢٠م أجور التخزين . وثالثاً : ٣٠ جنيها قيمة الأمانة فى دعوى إثبات الحالة . ورابعاً : ٤ ج رسم الدعوى المستعجلة . وخامسا : ٢٠ جنيها

مصاريف انتقالات وجملة ذلك ٢٣٦ ج و ٥٦٠ م .

« ومن حيث إنه وإن كان المدعى على حق فى المطالبة بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب القرار الصادر بعدم إدخال الشاى فى القطر المصرى إلا أن المحكمة ترى أن تراخيه فى إعادة تصدير الشاى إلى الخارج وتركه بمخازن الجمرك مدة طويلة قاربت السنتين دون موجب وعلى الرغم من إخطاره من مصلحة الجمارك فى أغسطس سنة ١٩٤٧ بضرورة إعادة تصديره إلى الخارج كان له أكبر الأثر فى مضاعفة الخسارة التى لحقته بسبب هبوط أسعار الشاى من جهة وزيادة أجور التخزين من جهة أخرى مما يتعين معه قصر مقدار التعويض على مبلغ ٢٥٠ جنيهاً مصريا فقط تحكم به على وزارة الصحة وحدها لأنها هى التى أصدرت قرار الحظر الباطل .

(القضية رقم ٦٥٧ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) :

٤٢٨

١٦ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — معاشات ملكية . مادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . عدم انطباقها إلا على المنازعات أو الدعاوى التى ترمى إلى تعديل مقدار المعاش بسبب الخطأ . مطالبة بتعويض الفرد بسبب الإحالة إلى المعاش بطريقة مخالفة القانون . عدم التقيد بالميعاد المبين فى تلك المادة . قبول الدعوى .

ب — موظف . إحالته إلى المعاش بناء على طلبه . قرار إدارى شرطى . شرطا صحته . تخلف أحد الشرطين . يبطل القرار .

ج — قرار الإحالة إلى المعاش . متى يبطل (١) إذا لم يقدم طلب . (٢) عيوب الرضا . (٣) استرداد الطلب .

د — طلب استرداد الإحالة إلى المعاش . القرار الصادر بحفظه . تأسيسه على قرار الإحالة الباطل بطلانه بدوره .

هـ — قرار إحالة إلى المعاش . قرار بحفظ طلب استرداد طلب الاحالة الى المعاش . صدورهما باطلين . تعويض عنهما . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إن نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية لا تنطبق إلا على المنازعات أو الدعاوى التى ترمى إلى تعديل مقدار المعاش لسبب ما يكون هناك من خطأ وقع عند ربطه بحسب القواعد المبينة فى قانون المعاشات سالف الذكر فإذا كان المدعى لا ينازع بحسب الظاهر من صحيفة دعواه وطلباته فيها فى مقدار المعاش الذى ربطه له ولا فى أساس ربطه وإنما يطالب بتعويض عن الضرر الذى لحقه القرار الصادر بإحالته إلى المعاش بطريقة مخالفة للقانون والطلبان مختلفان موضوعا وسببا . ومتى تقرر ذلك وكان قانون مجلس الدولة لم يقيد رفع مثل هذه الدعاوى بميعاد معين بل أجاز رفعها فى أى وقت ما دام الحق لم يسقط فيها بمضى المدة ولم يسقط حق المدعى فى رفعها، فيكون الدفع بعدم القبول على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

٢ — القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه هو قرار إدارى شرطى يجب لصحته توافر شرطين الأول تقديم طلب من الموظف يفصح عن رغبته

فى الإحالة إلى المعاش والثانى استمرار الموظف على هذه الرغبة إلى حين صدور قرار الإحالة إلى المعاش فإذا فقد هذان الشرطان أو كلاهما بطل القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه لانعدام الأساس القانونى من جهته ولعدم ولاية الجهة الإدارية التى أصدرته من جهة أخرى .

٣ — يقع باطلا القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه فى الأحوال الآتية . (أ) إذا لم يقدم الموظف إصالة طلبا بإحالته إلى المعاش (ب) إذا شاب هذا الطلب عيب من العيوب المعدمة للرضا أو المفسدة له كالإكراه الأدبى أو الغلط أو التدليس (ج) إذا كان الموظف قد تقدم بطلب ثم استرده قبل صدور قرار الإحالة إلى المعاش . ولا يصحح من هذا البطلان أن المدعى كان كثير الغياب عن عمله وأنه كان فى حالة تجيز اعتباره مستقيلا من وظيفته طبقا لأحكام القانون المالى أو أنه كان سىء السير والسلوك لاختلاف المركز القانونى فى كل حالة من هذه الحالات عن مركز الموظف الذى يحال إلى المعاش بناء على طلبه .

٤ — إذا كان القرار الصادر فى ١٨ من اغسطس سنة ١٩٤١ بحفظ الطلب الذى تقدم به المدعى لاسترداد طلب الإحالة إلى المعاش قد أسس على القرار الباطل الصادر بإحالة المدعى فيبطل هو الآخر .

٥ — يكون المدعى محقا فى المطالبة بالتعويض عن القرارين الصادرين باحالته إلى المعاش ، وبحفظ الطلب الذى تقدم به لاسترداد طلب الإحالة إلى المعاش لمخالفتهما للقانون .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث إن مبنى هذا الدفع أن الدعوى ترمى بطريق غير مباشر إلى تعديل مقدار المعاش الذى ربط للمدعى وأن حقه سقط فى ذلك عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية وذلك لمرور أكثر من ستة شهور على تاريخ تسليمه سركى المعاش .

« ومن حيث إن نص المادة السادسة سالفة الذكر لا تنطبق إلا على المنازعات أو الدعاوى التى ترمى إلى تعديل مقدار المعاش لسبب ما يكون هناك من خطأ وقع عند ربطه بحسب القواعد المبينة فى قانون المعاشات سالف الذكر وأن المدعى لا ينازع بحسب الظاهر من صحيفة دعواه وطلباته فيها فى مقدار المعاش الذى ربط له ولا فى أساس ربطه وإنما يطالب بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب القرار الصادر بإحالته إلى المعاش بطريقة مخالفة للقانون والطلبان مختلفان موضوعاً وسبباً .

« ومن حيث إنه متى تقرر ذلك وكان قانون مجلس الدولة لم يقيد رفع مثل هذه الدعاوى بميعاد معين بل أجاز رفعها فى أى وقت ما دام الحق لم يسقط فيها بمضى المدة ولم يسقط حق المدعى فى رفعها ويكون الدفع بعدم القبول على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث إن الثابت من أقوال الطرفين ومن الأوراق المودعة بملف خدمة المدعى أنه قدم فى يوم ٣١ من يوليه سنة ١٩٤١ طلبا إلى مدير عام المصلحة بإحالته على المعاش ثم عدل عن الطلب بكتابين أرسلهما فى يوم ٢ من أغسطس إلى مدير عام المصلحة ووزير المالية وأعقبهما برسالتين برقيتين بعث بهما إليهما فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤١ مسجلا فيهما رغبته فى العدول عن طلب الإحالة إلى المعاش إلا أن وزير المالية لم يأبه بهذا العدول فأصدر قراراً فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤١ بإحالة المدعى إلى المعاش بناء على طلبه ثم أعقبه بقرار آخر أصدره فى ١٨ من أغسطس سنة ١٩٤١ بحفظ الطلب الخاص بالعدول عن الاستقالة .

« ومن حيث إن القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه هو قرار إدارى شرطى يجب لصحته توافر شرطين : الأول تقديم طلب من الموظف يفصح فيه عن رغبته فى الإحالة إلى المعاش . والثانى استمرار الموظف على هذه الرغبة إلى حين صدور قرار الإحالة إلى المعاش فإذا فقد هذان الشرطان أو كلاهما بطل القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه لانعدام الأساس القانونى من جهة ولعـــدم ولاية الجهة الإدارية التى أصدرته من جهة أخرى .

« ومن حيث إنه تأسيساً على القاعدة المتقدمة فيقع باطلا القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه فى الأحوال الآتية : (١) إذا لم يقدم الموظف إطلاقاً طلباً بإحالته إلى المعاش (ب) إذا شاب هذا الطلب عيب من العيوب المعدمة للرضا أو المفسدة له كالإكراه الأدبى أو الغلط أو التدليس (ج) إذا كان الموظف قد تقدم بطلب ثم استرده قبل صدور قرار الإحالة إلى المعاش .

« ومن حيث إنه يبين بجلاء من استعراض الوقائع على الوجـــه المبين آنفاً أن القرار الإدارى الصادر فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤١ بإحالة المدعى إلى المعاش بناء على طلبه قد صدر بعد أن استرد المدعى طلب الإحالة إلى المعاش بكتب ورسائل برقية بعث بها إلى مدير مصلحة الأموال المقررة ووزير المالية قبل صدور قرار الإحالة إلى المعاش ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر باطلا لمخالفته للقانون .

« ومن حيث إنه لا يصحح من هـــذا البطلان أن المدعى كان كثير الغياب عن عمله وأنه كان فى حالة تجيز اعتباره مستقيلا من وظيفته طبقا لأحكام القانون المالى أو أنه كان سيىء السير والسلوك لاختلاف المركز القانونى فى كل حالة من هذه الحالات عن مركز الموظف الذى يحال إلى المعاش بناء على طلبه .

« ومن حيث إن القرار الصادر فى ١٨ من أغسطس سنة ١٩٤١ بحفظ الطلب الذى تقدم به المدعى لاسترداد طلب الإحالة إلى المعاش قد أسس على القرار الباطل الصادر بإحالة المدعى فيبطل هو الآخر .

« ومن حيث إنه لما تقدم يكون المدعى محقاً فى المطالبة بالتعويض عن القرارين سالفى الذكر لمخالفتهما للقانون .

« ومن حيث إنه يبين من مراجعة ملف خدمة المدعى أنه لم يكن مثال الموظف النزيه الجاد فى عمله . إذ سبق أن حوكم تأديبياً فى فى سنة ١٩٣٤ وصدر قرار مجلس التأديب الابتدائى فى سنة ١٩٣٥ بفصله من الخدمة مع حفظ حقه فى المعاش ثم رأى المجلس المخصوص

الاكتفاء بخصم شهر من راتبه لتهمة نسبت إليه كما يبين أنه جوزى مراراً لعدم مواظبته على العمل ولتحايله على الحصول على اجازات بشتى الطرق ولارتكابه أموراً تتنافى مع كرامة الوظيفة مما ترى المحكمة معه قصر مقدار التعويض على مبلغ مائة جنيه فقط ».

(القضية رقم ٣٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٩

٢١ يونيه سنة ١٩٤٩

دعوى . توجيهها . عمدة . قرارات لجان الطعون . اختصام وزير الداخلية .

المبدأ القانونى

إن القاعدة فى مقاضاة جهات الحكومة هى توجيه الدعوى إلى الوزير الذى يدخل فى ولايته العمل أو التصرف المشكو منه وإذ كان وزير الداخلية هو المتولى شئون العمد والقائم عليها وليست قرارات لجان الطعون إلا وجها لها أو صورة منها كان توجيه الدعوى إليه توجيها صحيحا .

(القضية رقم ٢٣٣ سنة ٢ق برئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا رئيس المجلس وبحضور أصحاب العزة محمد سامى مازن بك ومحمود صابر العقارى بك ومحمد عبد السلام بك وعبد الرحمن الجبرى بك المستشارين) .

٤٣٠

٢١ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — ميعاد الستين يوماً . متى يبدأ . من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به . العلم الذى يقوم مقام الإعلان .

ب — كشف المرشحين للعمدية . الطعن فيه . تقديمه كتابة إلى مأمور المركز فى الميعاد . تقديم طعن بالبريد أو البرق إلى وزارة الداخلية ومجلس الدولة . لاعبرة بذلك . لا يوجد قرار إدارى يصح رفع دعوى بإلغائه . عدم قبول .

ج — عمدة أو شيخ . فصله تأديبياً . مضى أكثر من ثلاث سنوات ميلادية على الفصل عند تنفيذ القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . إدراج اسمه فى كشف المرشحين . الطعن فى ذلك . قرار لجنة الطعون بحفظ الطعن . قرار صحيح .

د — كشف الناخبين . عدم التقدم بطلب مكتوب إلى مأمور المركز لإدراج الإسم . عدم استعمال الحق المخول فى المادة ٨ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . دعوى بطلب إدراج الإسم . على غير أساس .

المبادىء القانونية

١ — إن الميعاد المنصوص عليه فى المادة «٣٥» من قانون إنشاء مجلس الدولة يبدأ من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو كما جرى قضاء هذه المحكمة من تاريخ علمه بالقرار ومشتملاته علما تاما نافيا للجهالة .

٢ — إذا كان الثابت من الأوراق أن كشف المرشحين للعمدية عرض المدة التى قررها قانون العمد ولم يقدم طعن ضد أحد من المرشحين فى الميعاد القانونى فلا عبرة بما أثاره المدعون من أنهم قدموا طعونهم بطريق البريد والبرق إلى وزارة الداخلية ومنها برقية إلى مجلس الدولة لأن الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون العمد تشترط تقديم هذه الطلبات كتابة إلى مأمور المركز خلال مدة العرض والأسبوع التالى له . وعلى هذا الوجه لم يصدر أى قرار

إدارى مما يصح أن تقام دعوى أمام هذه المحكمة بطلب إلغائه وبذلك تكون الدعوى فيما يتعلق بهذا الطلب غير ذات موضوع تقوم عليه فهى غير مقبولة .

٣ — إن الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ تشترط فيمن يعين عمدة ألا يكون فصل تأديبيا من وظيفة العمدية أو الشياخة منذ أقل من ثلاث سنوات ميلادية يوم خلو الوظيفة وقد فصل المدعى عليه الخامس والعشرون من وظيفة العمدية وصدق على قرار فصله فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ فيكون قد مضى منذ هذا التاريخ حتى يوم خلو الوظيفة فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ تاريخ بدء تنفيذ قانون العمد الجديد أكثر من ثلاث سنوات ميلادية وبذلك يكون قرار لجنة الطعون بحفظ الطعن المقدم ضد المدعى عليه المذكور صحيحا وليس فيه أية مخالفة للقانون .

٤ — إذا لم يتقدم المدعيان بطلب مكتوب إلى مأمور المركز بقيد اسميهما بكشف الناخبين ولم يستعملا حقهما المخول لهما فى المادة الثامنة من قانون العمد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ تكون دعواهما بطلب إدراج اسميهما على غير أساس .

(القضية رقم ٣٧٠ لسنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣١

١٠ مايو سنة ١٩٥٢

١ — إختصاص محكمة القضاء الإدارى فى الرقابة على نظام الأحكام العرفية . نظام الأحكام العرفيــة نظام وضع الدستور أساسه ورسم القانون أحكامه وحدوده وضوابطه . وجوب إجرائه على مقتضاه . وإلا كان عملا مخالفاً للقانون . تنبسط عليه رقابة المحكمة . حتى لا يتحول إلى نظام مطلق لا عاصم له .

٢ — إختصاص محكمة القضاء الإدارى فى الرقابة على التدابير التى اتخذها أو يتخذها القائم على إجراء النظام العرفى .

٣ — إختصاص محكمة القضاء الإدارى فى الرقابة على التدابير الخاصة بالرقابة على الصحف متى كان التدبير الذى اتخذ تنفيذاً للرقابة قد صدر فى غير حدود اختصاص الرقيب . أو فى غير سبيل الأمن العام . أو مخالفاً لما نص عليه قانون الأحكام العرفية .

٤ — طلب وقف تنفيذ الأمر الإدارى يستند إلى ركنين . أولها جدية الأسباب الموضوعية . وثانيها توفر الاستعجال .

٥ — مدى سلطة الرقيب العام فى ظل الأحكام العرفية . فى منع النشر .

المبادىء القانونية

١ — نظام الأحكام العرفية . أساسه . حدوده وضوابطه :

١ — نظام الأحكام العرفية فى مصر نظام يستمد أساسه وأصوله وأحكامه من الدستور . ومن قانون الأحكام العرفية والقوانين المكملة له . فتنص المادة ٤٥ من الدستور على أن — « الملك يعلن الأحكام العرفية ، ويجب أن يعرض الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغاءها . فإذا وقع ذلك الإعلان فى غير

دور انعقاد . وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة ، — وتنص المادة ١٥٥ من الدستور على أنه — « لا يجوز لأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتياً فى زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين فى القانون . وعلى أى حال لا يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توفرت فى انعقـــاده الشروط المقررة بهذا الدستور » — وينظم قانون إعلان الأحكام العرفية هذا النظام العرفى تنظيما شاملا . فيبين على وجه الحصر الحالات التى يجوز فيها إعلان الأحكام العرفية — وكيف يكون رفعها — وما هى السلطات الاستثنائية التى تخول القائم على إجرائها . ويحدد القانون هذه السلطات الاستثنائية على سبيل التحديد والحصر . فيجوز تضييقها أو توســيعها بقرار من مجلس الوزراء . إذا دعت الحاجة إلى ذلك . وبتعدد هذه الحاجة — على أن تبقى دائرة هذه السلطات الاستثنائية محصورة دائماً فى نطاق محدود . هو ما يقتضيه صون الأمن والنظام العام من تدابير وإجراءات .

ب — نظام الأحكام العرفية فى مصر وإن كان نظاماً استثنائياً . إلا أنه ليس بالنظام المطلق . بل هو نظام وضع الدستور أساسه ، وبين أصوله وأحكامه . ورسم حدوده وضوابطه — فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الضوابط والحدود — وإلا كان ما يتخذ من التدابير ، والإجراءات عملا مخالفاً للقانون تنبسط عليه رقابة المحكمة . فتقضى إذا ما رفع الأمر إليها بإلغائه — وكل نظام للحكم أرسى الدستور أساسه . ووضع القانون قواعده . هو نظام يخضع بطبيعته مهما يكن نظاماً استثنائياً . لمبدأ سيادة القانون — ومن ثم لرقابة القضاء .

حـ — استقر القضاء على أنه مهما بلغت اختصـــاصات القائم على إجراء الأحكام العرفية من السعة . فان ذلك أدعى أن تبسط عليها الرقابة . وأولى أن تخضع للقضاء . حتى لا يتحول نظام ، هو فى حقيقته ومرماه نظام دستورى . إلى نظام مطلق لا عاصم له . وليست له حدود — يؤكد هذا . ما درجت عليه الحكومة من سن قانون للتضمينات عند رفع الأحكام العرفية . لتدفع المسئولية عنها من جراء التدابير التى اتخذت تنفيذاً لهذه الأحكام . وفى سن هذا القانون إقرار واضح لمبدأ المسئولية الذى لم يسن القانون إلا لدفعه .

ء — إن مرسوم الأحـكام العرفية الذى استصدرته الحكومة فى هذه الظروف الاستثنائية القاسية التى أعلنت فيها الأحكام العرفية أخيراً فى مصر ، للقيام بواجبها الخطير فى إقرار الأمن . وحماية النظام وصيانة الوطن . على أثر ما قام به دعاة الفتنة من أعمال الحريق والسلب النهب . هو

عمل من أعمال السيادة . وهو بهذا الوصف لا يخضع لرقابة القضاء .

* * *

٢ — فى التدابير التى اتخذت أو تتخذ تنفيذاً للنظام العرفى ، واختصاص محكمة القضاء الإدارى فى الرقابة عليها .

التدابير التى اتخذها أو سيتخذها القائم على إجراء النظام العرفى تنفيذاً لهذا النظام . سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تتخذ فى حدود القانون ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء فيجوز الطعن فيها أمام هذه المحكمة . وللمحكمة أن تقضى بالغائها . أو أن تقف تنفيذها إذا كانت مخالفة للقانون .

* * *

٣ — مدى اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى شأن التدابير الخاصة بالرقابة على الصحف :

الأمر الصادر من الحاكم العسكرى بتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ لتنظيم الرقابة على الصحف ، لا يمنع من قبول الدعوى إلا إذا كان الإجراء الذى اتخذ تنفيذاً لأعمال الرقابة على الصحف ، قد اتخذه الرقيب العام فى حدود اختصاصه . وفى سبيل الأمن . ووفقاً لما نص عليه قانون الأحكام العرفية .

* * *

٤ — طلب وقف التنفيذ أمام محكمة القضاء الإدارى :

طلب وقف تنفيذ الأمر الإدارى يجب أن يقوم على ركنين — أولهما — أن تبين المحكمة أن دعوى المدعى أمام محكمة الموضوع تستند إلى أسباب جدية — وثانيهما أن يتوفر الاستعجال بأن يظهر للمحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها .

* * *

٥ — مدى سلطة الرقيب العام فى منع النشر :

سلطة الرقيب العام . فى ظل الأحكام العرفية . فى منع النشر . منوطة بأن تكون فى حدود القانون .ولمبرر يقتضيه. بأن يكون النشر من شأنه تهييج الخواطر أو إثارة الفتنة أو الإخلال بالأمن والنظام . وهو فى هذه الحدود القانونية خاضع لرقابة المحكمة .

ولا ترى المحكمة قيام المبرر . لمنع تصحيح ما نشر من تقرير النائب العام خاصاً بالمدعى ، فى أمر لا جدال فى أنه يخالف الثابت فى التحقيق بحجة أن فى النشر إخلالا بالأمن . مع أن هذا الإخلال لا يتأتى من وضع الأمور فى نصابها الصحيح بالوسيلة التى خولها القانون لصاحب الشأن تمكيناً له من الدفاع عن نفسه فى شأن ما نشر خاصاً بشخصه (تطبيقاً للمادة ١٤ من الدستور والمرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦

بشأن المطبوعات) . ويكون منع نشر التصحيح فى هذه الحالة عقبة قانونية فى سبيل استعمال المدعى حقاً مشروعاً . فضلا على أنه يترتب على تنفيذ قرار المنع نتائج يتعذر تداركها لمساسها بسمعته السياسية وتصرفاته العامة كوزير سابق .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعها سكرتيرية المحكمة فى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٢ قائلا إنه فى ٨ من مارس سنة ١٩٥٢ نشرت الصحف تقرير النائب العام فى شأن حوادث ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ وقد تضمن عبارة تتصل بالمدعى توحى بأن الجموع التى سمعت الخطاب الذى ألقاه فى دار رياسة مجلس الوزراء قد انسابت بعد إلقائه فى قلب العاصمة وبدأت بإشعال النار فى كازينو أوبرا ثم توالت بعد ذلك الحوادث الأخرى. ولما كان إيراد الواقعة على هذه الصورة يخالف الثابت فى التحقيق من أن حريق كازينو أوبرا كان قد بدأ حوالى منتصف الساعة الواحدة مساء قبل إلقاء الخطاب وأن الجموع المحتشدة بدار الرياسة الذين سمعوا خطاب المدعى لم ينصرفوا إلا حوالى منتصف الساعة الرابعة مساء . فقد أرسل بياناً إلى جريدة المصرى لنشره تصحيحاً لما ورد بتقرير النائب العام خاصاً بالمدعى — ولكن الرقيب العام منع نشره . فأقام المدعى هذه الدعوى أمام الدائرة الثانية طالباً وقف تنفيذ هذا القرار وقد أحيل نظر هذا النزاع على المحكمة بدوائرها المجتمعة ، وعين لذلك جلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٢ وفيها سمع دفاع الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص للطرفين فى تقديم مذكرات .

المحكمة

ا — عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث إن الحكومة تدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى . وتبنى دفعها على وجهين : الوجه الأول : أن القرار المطعون فيه صدر من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وأوامر هذه السلطة لا تخضع للتعقيب عليها . والوجه الثانى أن القرار المطعون فيه بما تغياه من الدفاع عن أمن البلاد الداخلى يخرج من اختصاص هذه المحكمة باعتباره من أعمال السيادة .

« ومن حيث إن الدفاع عن الحكومة يذهب فى الوجه الأول من هذين الوجهين إلى أن النظام العرفى فى مصر هو نظام عسكرى فى طبيعته وليس نظاماً مدنيا أو إدارياً أو سياسياً ، وأن الاستشهاد فى شأن هذا النظام برجال الفقه الفرنسى لا يطابق الواقع ولا التاريخ ، إذ أن مصر لم تستمد قانون الأحكام العرفية من الأصول الفرنسية وإنما استمدته من واقع ما حدث فى الحرب العظمى ومن قواعد القانون الدولى العام فى شأن القيود العسكرية التى تفرضها الدول المحاربة على البلاد التى تحتلها بجيوشها فاقتبس المشرع المصرى النظام العرفى الذى وضعه من نظام الأحكام العرفية العسكرية التى أعلنتها انجلترا فى مصر وقت أن أعلنت الحماية . ويقول الدفاع عن الحكومة أن هذه الطبيعة العسكرية للنظام تجعله أبعد ما يكون عن اختصاص المحاكم ، وقد درج المشرع المصرى إذا هو رفع الأحكام العرفية أن يقرن رفعها باقامة نظام يحصنها عن طريق

شئون قانون التضمينات ، فيمنع مساءلة الحكومة فى أثناء قيام الحكم العرفى بمقتضى طبيعة هذا النظام ، ويمنع مساءلتها بعد انتهائه بمقتضى أحكام قانون التضمينات . هذا إلى أن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية تجمع فى يديها بمقتضى القانون سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية ، بل أن النظام العرفى يقيد الدستور ذاته بما يسمه قانونه من أحكام تعطل أحكام الدستور ، ومن ثم لا يستساغ التعقيب على أوامر الحاكم العسكرى لما لها من خصائص تعصمها من التعقيب . ويؤيد الدفاع عن الحكومة هذا النظر بالبيان الذى أدلى به رئيس مجلس الوزراء فى سنة ١٩٤٢ أمام مجلس الشيوخ فى مناسبة استجواب وجه إليه من أحد أعضاء المجلس .

« ومن حيث إن الدفاع عن الحكومة يذهب فى الوجه الثانى الذى يبنى عليه الدفع بعدم الاختصاص إلى أن القرار المطعون فيه هو من التدابير العليا للأمن الداخلى ، فيخرج بوصفه من أعمال السيادة عن اختصاص هذه المحكمة وفقاً لنص المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . ويقول تأييداً لهذا الوجه أن الحكومة أعلنت الأحكام العرفية مؤسسة إعلانها على أن « دعاة الفتنة فى البلاد وفريقاً من الذين فسدت ضمائرهم لم يتورعوا عن استغلال هذا الظرف ، فأثاروا الفتنة وأشاعوها ، وعرضوا مدينة القاهرة للفوضى والدمار والحريق والنهب والسلب ، محاولين بذلك قلب نظام الحكم فى البلاد وفقاً لخطة مدبرة ، ومطمعين العدو أن يتخذ من ذلك ذريعة إلى التدخل فى شئون الوطن . ولما كان واجب الحكومة إقرار الأمن وحماية النظام وصيانة سلامة الوطن من كل سوء ، قررت الحكومة إستصدار مرسوم بإعلان الأحكام العرفية فى البلاد مؤقتاً لقمع الفتنة وإقرار النظام » . ولا أدل من هذه العبارات على أن إعلان الأحكام العرفية والتدابير التى اتخذت بمقتضى هذه الأحكام ، ومنها القرار المطعون فيه ، هى من الإجراءات العليا التى تستهدف إقرار الأمن الداخلى للبلاد ، فهى من أعمال السيادة التى تخرج عن إختصاص القضاء . وإذا كانت أعمال السيادة تتسع دائرتها عند ما تراد تقوية السلطة المركزية ، فليس ثمة أدعى لهذه التقوية من الظروف التى استدعت إعلان الأحكام العرفية ، وليس بعد إنقاذ عاصمة البلاد من الفوضى والدمار والحريق والنهب والسلب ولا بعد حماية الوطن من قلب نظام الحكم فيه وإغراء العدو به ، من غاية توجب تقوية السلطة المركزية لكفالة الأمن وسلامة البلاد .

« ومن حيث إن المدعى يطلب الحكم برفض هذا الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى . ويقول تأييداً لهذا الطلب أن من المقرر فقهاً وقضاء أن مرسوم أحكام إعلان الأحكام العرفية ذاته هو وحده الذى يعتبر عملا من أعمال السيادة ، وهو وحده الذى لا يخضع لرقابة القضاء . وما عدا ذلك المرسوم من الإجراءات والتدابير اللاحقة التى يتخذها الحاكم العسكرى تنفيذاً له يظل خاضعاً لرقابة القضاء وسلطان ولايته . وان من المتفق عليه أن أوامر السلطات المعينة طبقاً للاحكام العرفية هى من الأعمال الإدارية ، ومن ثم يمكن الطعن فيها إذا جاوزت حدود قانون الأحكام العرفية . وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على قبول طعون الأفراد فى الأوامر التى تصدرها السلطات العسكرية فى ظل الأحكام العرفية ، فهى ليست إعمالا حكومية لا تمتد اليها رقابة

القضاء ، بل هى أعمال إدارية تخضع لهـــذه الرقابة ، كما استقر الفقه والقضاء فى مصر وفى فرنسا على هذا المبدأ ، وانعقد عليه الإجماع . ويخلص المدعى من ذلك إلى القول بأن بسط رقابة القضاء على أوامر الحاكم العسكرى فى ظلال الأحكام العرفية ، باعتبارها مجرد أوامر إدارية عادية قد تخالف القانون أو تجاوز حدود السلطة أو تنحرف بها ، هو صمام الأمن والضمان الوحيد الذى يمنع الحاكم العسكرى من أن ينقلب حكمه إلى حكم دكتاتورى مطلق . مما لا يتفق مع المصلحة العامة الحقيقية للدولة فى شىء . ويذهب المدعى إلى القول بغير ذلك ، بعد هجر نظرية الأعمال الحكومية منذ حقبة طويلة ، هو أمر من شأنه أن يهدر أهداراً تاماً كل الضمانات التى كفلها الدستور ، وقررتها القوانين والشرائع ، لحماية الحقوق الطبيعية والحريات العامة التى يجب أن تظل مكفولة فى كل بلد يحترم دستوره وقوانين بلاده وسيادة القانون وكرامة مواطنيه .

« ومن حيث إن نظام الأحكام العرفية فى مصر نظام يستمد أساسه وأصوله وأحكامه من الدستور ومن قانون الأحكام العرفية والقوانين المكملة له . فتنص المادة ٤٥ من الدستور على أن « الملك يعلن الأحكام العرفية ، ويجب أن يعرض إعلان الأحكام العرفيـــة فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو الغاءها فإذا وقع ذلك الإعلان فى غير دور انعقاد وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة » وتنص المادة ١٥٥ من الدستور على أنه « لا يجوز لأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتياً فى زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين فى القانون » وعلى أى حال لا يجوز تعطيل انعقاد البرلمان متى توافرت فى انعقاده الشروط المقررة بهذا الدستور » . وينظم قانون الأحكام العرفية هذا النظام العرفى تنظيماً شاملا ، فيبين على وجه الحصر الحالات التى يجوز فيها إعلان الأحكام العرفية ، وكيف يكون إعلان هـذه الأحكام ، وكيف يكون رفعها ، وما هى السلطات الاستثنائية التى تخول القائم على إجرائها ، ويعدد القانون هـذه السلطات الاستثنائية على سبيل التحديد والحصر ، ثم يجيز تضييقها أو توسيعها بقرار من مجلس الوزراء إذا دعت الحاجة إلى ذلك وبقدر هذه الحاجة ، على أن تبقى دائرة هذه السلطات الاستثنائية محصورة دائماً فى نطاق محدود هو ما يقتضيه صون الأمن والنظام العام من تدابير وإجراءات .

« ومن حيث إنه يبين من كل ذلك أن نظام الأحكام العرفية فى مصر ، وإن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس بالنظام المطلق ، بل هو نظام خاضع للقانون ، وضع الدستور أساسه ، وبين القانون أصوله وأحكامه ، ورسم حدوده وضوابطه . فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هـذه الأصول والأحكام وفى نطاق هذه الحدود والضوابط ، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزاً لهذه الحدود أو منحرفاً عنها ، عملا مخالفاً للقانون ، تنبسط عليه رقابة هذه المحكمة ، فتقضى إذا رفع الأمر إليها بإلغائه . وكل نظام للحكم أرسى الدستور أساسه ، ووضع القانون قواعده ، هو نظـام يخضع بطبيعته ، مهما يكن نظاماً استثنائياً ، لمبدأ سيادة القانون Principe de legalité ومن ثم لرقابة القضاء .

« ومن حيث إنه لا يقدح فى صحة هذا النظر ما استقصته الحكومة من سوابق تاريخية للنظام العرفى فى مصر . فأياً كان المصـــدر التاريخى

لهذا النظام ، عسكرياً كان أو سياسياً ، دولياً أو داخلياً ، انجليزياً أو فرنسياً ، فما لا شك فيه أن هذه الاختصاصات المخولة للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية مصدرها الرسمى هو القانون ، وقد تولى القانون تحديد نطاقها ، فلا يجوز بحال أن تخرج عن هذا النطاق المحدود .

« ومن حيث إنه إذا كانت اختصاصات القائم على اجراء الأحكام العرفية فى مصر بالغة السعة ، على غرار ما سبق من نظام عرفى ، فان ذلك ادعى أن نبسط عليها الرقابة ، وأولى أن تخضع للقضاء ، حتى لا يتحول نظام ، هو فى حقيقته ومرماه نظام دستورى يقيده القانون ، إلى نظام مطلق ، لا عاصم منه ، وليست له حدود . ورقابة القضاء هى دون غيرها الرقابة الفعالة التى تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وحرياتهم العامة . وهذا السلطان الواسع الذى يضعه نظام الأحكام العرفية فى يد القائم على اجراء هذا النظام يجب أن يقابله من جهة أخرى رقابة محكمة من القضاء ، فيبقى النظام فى حدوده الدستورية المشروعة . وهذا هو ما استقر عليه القضاء ، وما نادى به الفقهاء ومنهم الفقيه نفسه الذى استندت الحكومة إلى أقواله .

« ومن حيث إنه مما يؤكد هـذا النظر ما درجت الحكومة عليه من سن قانون للتضمينات عند رفع الأحكام العرفية ، لتدفع المسئولية عنها من جراء التدابير التى اتخذت تنفيذا لهذه الأحكام . وفى سن هذا القانون اقرار واضح لمبدأ المسئولية الذى لم يسن القانون إلا لدفعه .

« ومن حيث إن المحكمة مع كل ذلك تقدر التقدير الواجب لهذه الظروف الاستثنائية القاسية التى أعلنت فيها الأحكام العرفية أخيراً فى مصر ، وتستنكر ما قام به دعاة الفتنة من أعمال الحريق والنهب والسلب ، وتقر الحكومة على ضرورة القيام بواجبها الخطير فى اقرار الأمن وحماية النظام وصيانة الوطن وهى لذلك تعتبر ان مرسوم اعلان الأحكام العرفية الذى استصدرته الحكومة ، وقد صدر على الوجه المبين فى الدستور وفى حالة من الحالات التى نص عليها القانون ، وهو من أعمال السيادة ، وهو بهذا الوصف لا يخضع لرقابة القضاء .

« ومن حيث انه إذا كان مرسوم اعلان الأحكام العرفية هو دون نزاع من أعمال السيادة ، إلا أن التدابير التى اتخذها ، أو سيتخذها القائم على اجراء النظام العرفى تنفيذا لهذا النظام ، سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ، ليست إلا قرارات ادارية يجب أن تتخذ فى حدود القانون ، ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء . فيجوز الطعن فيها أمام هذه المحكمة . وللمحكمة أن تقضى بالغائها وأن تقف تنفيذها ، إذا كانت مخالفة للقانون ، مع مراعاة ما ينبغى أن يترك للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ، وهى تواجه ظروفا استثنائية تعمل فيها على اقرار الأمن وتحافظ على سلامة البلاد ، من حرية واسعة فى تقدير ما يجب اتخاذه من التدابير والاجراءات بمقتضى سلطة تقديرية تختلف فى مداها لا فى وجوب بسط الرقابة عليها ، عن السلطة التقديرية التى تتمتع بها الحكومة فى الظروف العادية المألوفة .

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن الدفع بعدم الاختصاص لا أساس له ، فيتعين لذلك رفضه .

ب — عن الدفع بعدم القبول :

« ومن حيث ان الحكومة تدفع أيضا بعدم قبول الدعوى ، وتستند فى هذا الدفع إلى الأمر

رقم ١ الصادر من الحاكم العسكرى فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ لتنظيم الرقابة على الصحف ، وقد نصت المادة الثالثة من هـــذا الأمر على تخويل الرقيب العام فى سبيل الأمن فحص ومراقبة جميع المواد والرسائل والأخبار أو مصادرتها أو تأخير تسليمها أو وقفها وذلك فى حدود ما نص عليه قانون الأحكام العرفية ، كما نصت المادة التاسعة على انه « لا تقبل أى دعوى على الحكومة الملكية المصرية أو احدى مصالحها أو موظفيها أو الرقيب العام أو أى موظف تابع له أو أى شركة أو أى فرد بسبب أى اجراء اتخذ تنفيذا لأعمال الرقابة وفى حدود اختصاصها فى هذا الأمر » .

« ومن حيث أن هـذا الدفع هو أيضاً على غير أساس ، فإن الأمر العسكرى الذى تستند إليه الحكومة على فرض صحته لا يمنع من قبول الدعوى الا إذا كان الاجراء الذى اتخذ تنفيذا لأعمال الرقابة على الصحف قد اتخذه الرقيب العام فى حدود اختصاصه ، وفى سبيل الأمن ، ووفقاً لما نص عليه قانون الأحكام العرفية .

«ومن حيث انه ثابت مما سيجىء فى أسباب هذا الحكم ان المدعى يستند إلى أسباب جدية فى تمسكه بأن القرار المطعون فيه قد صدر مجاوزا لحدود اختصاص الرقيب العام ، ومخالفا لقانون الأحكام العرفية وهذا كاف بالنسبة إلى طلب وقف التنفيذ، فيتعين الدفع بعدم القبول .

ح — عن طلب وقف التنفيذ

« من حيث إن المدعى يستند فى هذا الطلب إلى أن تقرير النائب العام فى شأن حوادث يوم ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ الذى نشرته الجرائد فى يوم ٨ من مارس سنة ١٩٥٢ قد تضمن العبارة التالية المتصلة بشخصه :—

« وفى هذه الجموع الصاخبة المجتمعة فى دار »
«الرياسة ألقى وزير الشئون الاجتماعية إذ ذاك »
« خطابا جارى فيه الشعور السائد قصد تهدئة »
« خواطر المتظاهرين . ولكن هذا القصد لم »
« يتحقق وما كان ينتظر أن يتحقق فى وسط »
« شعلة الحماسة المتقدة » .

« وتركت هذه الجموع دار الرياسة لتنساب»
« فى قلب العاصمة معبأة نفوسهم ملتهبة مشاعرهم»
« متحللة مناعتهم ضد كل توجيه اجرامى يستغله»
«دعاة السوء فساروا كأنهم مخزن البارود تحف»
«بهم أعواد الثقاب . وما لبثت هذه الأعواد أن»
« اشتعلت فدوى الانفجار وكان ذلك حوالى »
« ظهر اليوم إذ انهال فريق من المتظاهرين على»
«كازينو اوبرا بالاتلاف بعد أن اشعلوا النار فيه».

ويقول المدعى إنه لما كان إيراد الواقعة التى ساقها التقرير يوحى بالاعتقاد بأن الجموع التى سمعت الخطاب الذى ألقاه قد انسابت الى قلب العاصمة وبدأت باشعال النار فى كازينو أوبرا ثم توالت بعد ذلك الحوادث الأخرى مع أن الثابت بالتحقيقات غير ذلك . ومن شأن إيراد الواقعة فى تلك الصورة أن يترك موقف المدعى محلا للتأويل أو التشكيك أو التظنين نتيجة لما شاب نقل الواقعة فى التقرير من غموض. لهذا بادر الى ارسال رد الى جريدة المصرى لنشره تصحيحاً لذلك جاء فيه بعد أن ردد عبارة التقرير سالفة الذكر مايلى :—

« ولما كنت على يقين من أن جميع الشهود»
«الذين سئلوا فى التحقيق بشأن هذه الواقعة قد»
«أكدوا إنى حضرت لدار الرياسة بعد الساعة»
«الواحدة من مساء اليوم المذكور (فى حين أن»
«حريق كازينو أوبرا وقع قبل ذلك فى الساعة»
«١٢ والدقيقة ٢٧ مساء على النحو الثابت بالتقرير)»

« كما أكدوا أن الجموع لم تبدأ فى الانصراف من « دار الرياسة إلا بعد منتصف الساعة الرابعة « مساء ، أى بعد وقوع معظم الحوادث التى « أشار اليها تقرير النيابة » .

ومن ذلك يبين أن نقل الواقعة المشار اليها من التحقيقات الى التقرير قد شابه غموض أدى إلى ترك أثر لايطابق الحقيقة بشـــأن الخطاب الذى ألقيته فى اليوم المذكور ونشرته الصحف فى اليوم التالى »

ولكن الرقيب منع نشر هذا التصحيح ويستطرد المدعى إلى أن من حقه قانوناً أن يمكن من الدفاع عن نفســـه بالرد فى الجريدة بتصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من التصريحات فيها وذلك فى أول عدد يظهر منها فى نفس المكان وبنفس الحروف التى سبق النشر بها بغـير مقابل . وأنه يترتب على منع نشر التصحيح نتائج يتعذر تداركها إذ من شأنه أن يظل عالقاً بأذهان الناس آثار سيئة ولدها ما ورد فى تقرير النائب العام على خلاف الواقع بما يمس سمعته السياسية وتصرفاته العامة فى مسألة من أخطر المسائل .

« ومن حيث إن الحكومة تدفع الدعوى بأن النائب العام وهو يحدد مسئولية القائمين على مرافق الأمن العام فى البلاد فى يوم ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ سرد بياناً مجملا للحوادث فى صورة عرض عام . ولم يتعرض للمدعى أو لغيره من وزراء الدولة . وإنما ساق العبارة الخاصة بالمدعى فى معرض « تسلسل الحوادث ونشأتها » . ولم يذكر أن خطاب المدعى كان سابقاً على حريق كازينو أوبرا بالذات . وما كان ممكناً أن يذكر أن هذا الحادث قد وقع من نفس الأشخاص الذين سمعوا خطاب المدعى لأن هذا الحادث وقع قبل ذلك . فالواقعة التى يدعيها المدعى ليست واردة بالتقرير فليس له أن يطالب بتصحيح واقعة لم يقم الدليل على عدم صحتها وليس التصحيح بجائز لدفع ما يقوم بالأذهان من أوهام . وعلى أية حال فما ينعاه المدعى على التقرير من غموض وإجمال قد زال بنشر قرارات النائب العام فى شأن طلب الترخيص للمدعى فى استخراج صورة من التحقيقات . إذ علم الجمهور علماً لا لبس فيه أن تقرير النائب العام لم يرد به أن خطاب المدعى كان سابقاً على حريق كازينو أوبرا لأن الخطاب كان بعد هذا الحادث . وبهذا النشر زال أيضاً ما كان يخشاه المدعى من بقاء ما توهمه من أثر عالقاً بأذهان الجمهور . وقد منع نشر بيان المدعى لعدم إثارة الخواطر وقد استهدفت الحكومة بهذا المنع صيانة الأمن خصوصاً والأمر خاص بتقرير صادر من هيئة قضائية ، لما فى النشر من إثارة للداء الذى دعا إلى إعلان الأحكام العرفية .

« ومن حيث إن طلب وقف التنفيذ يجب أن يقوم على ركنين : (أولهما) أن تتبين المحكمة أن دعوى المدعى أمام محكمة الموضوع تستند على أسباب جـــدية : (وثانيهما) أن يتوفر الاستعجال بأن يظهر للمحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها .

« ومن حيث إنه بالنسبة الى الركن الأول ، فقد نصت المادة ١٤ من الدستور المصرى على أن حرية الرأى مكفولة ولكل انسان الاعراب عن فكره بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك فى حدود القانون . ونصت المادة ١٥ منه على أن الصحافة حرة فى حدود القانون . ونصت المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات على أنه يجب على رئيس التحرير والمحرر المسئول أن يدرج بناء

على طلب ذوى الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من التصريحات فى الجريدة ويجب أن يدرج التصحيح فى خلال الثلاثة الأيام التالية لاستلامه أو على الأكثر فى أول عدد يظهر من الجريدة فى نفس المكان وبنفس الحروف التى نشر بها المقال المطلوب تصحيحه ويكون نشر التصحيح بغير مقابل إذا لم يتجاوز ضعف المقال المذكور ... وحصرت المادة ٢٥ منه الأقوال التى يجوز فيها الامتناع عن نشر التصحيح . ونصت المادة ٢٩ منه على أن كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون (ومنها حالة المادة ٢٥) يعاقب عليها بغرامة لا تزيد على ١٠٠ قرشا وبالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ـــ ويظهر من ذلك أنه فى الوقت الذى كفل فيــه الدستور حرية الرأى وكفل حرية الصحافة باعتبارها فرعا من حرية الرأى ، قيد هذه الحرية بأن تكون فى حدود القانون . ومن أهم ما كفله القانون لذوى الشأن كوسيلة من وسائل الدفاع الشرعى فى صدد ما تؤدى إليه اطلاق حرية الرأى وحرية الصحافة ، تمكينهم من الرد على ما نشر من وقائع أو تصريحات . تتصل بهم بأسرع ما يمكن وعلى أساس التكافؤ والمساواة فى الحقوق بأن يكون النشر فى نفس المكان وبنفس الحروف التى نشر بها المقال المطلوب تصحيحه وأن يكون ذلك بغير مقابل إذا لم يتجاوز التصحيح ضعف المقال المطلوب تصحيحه . وجعل الامتناع عن النشر فى غير الأحوال التى أوردها على سبيل الحصر جريمة معاقباً عليها . وكل ذلك يدل على أن دعوى المدعى فى الموضوع تستند إلى أسباب جدية .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بالركن الثانى ، فإن القانون يفترض توفر الاستعجال فى مثل هذه الحالة ، إذ يوجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول نشر التصحيح فى خلال الثلاثة الأيام التالية لتسلمه وعلى الأكثر فى أول عدد يظهر . وعلة ذلك ظاهرة ، لأن للصحف تأثيرها الكبير فى الرأى العام . فإذا نشرت خبراً غير صحيح أضر ذلك ضرراً جسيما بذوى الشأن لما قد يتركه النشر من آثار سيئة تظل عالقة بأذهان الجمهور ويترتب على ذلك نتائج يتعذر تداركها إن لم يبادر إلى تصحيح الخبر بالوسيلة عينها أى عن طريق النشر فى ذات الجريدة فى نفس المكان وبنفس الحروف . وليس من شك فى أن ما ورد فى تقرير النائب العام خاصا بالمدعى فى الصورة التى ورد بها يجعل القارىء يعتقد أن الجموع المحتشدة فى دار الرياسة التى سمعت خطاب المدعى قد انسابت بعد سماعه إلى قلب العاصمة وبدأت باشعال النار فى كازينو اوبرا ثم توالت بعــد ذلك الحوادث الأخرى ، مع أنه لا جدال فى أن حريق كازينو الأوبرا كان قد بدأ قبل ذلك . وقد يوحى هذا إلى القارىء بأن ثمة صلة بين الخطاب وبين الحريق . أو أن المدعى ألقى خطابا لم يقدر تماما مناسبة إلقائه فانساقت الجماهير بعد سماعه إلى قلب العاصمة وبدأت بارتكاب الحوادث فالحال تستدعى المبادرة إلى إزالة ما عساه يكون قد علق بالأذهان فى شأن موقف المدعى بسبب إيراد الواقعة فى الصورة التى ساقها فيها التقرير . حرصــا على سمعته السياسية وتصرفاته العامة من أن يشوبها أي تظنين أو تأويل أو تشكيك بدون حق فى مسألة خطيرة هزت البلاد هزة عنيفة . ولا يغنى عن نشر التصحيح ما جاء فى أسباب قرار أصدره النائب العام بعد ذلك بشأن طلب الترخيص للمدعى باستخراج صورة من

التحقيقات من أن حريق كازينو اوبرا كان قد بدأ قبل إلقاء خطابه. وذلك لأن القانون حرص على أن يكون التصحيح بوسيلة تتوازى وتتكافأ تماما مع الوسيلة التى تم بها النشر إذ افترض أن الأثر العالق بذهن الجمهور لا يزول إلا بالتصحيح على هذا الوجه كما افترض أيضا أن صاحب الشأن هو وحده الذى يقدر مناسبة إجراء التصحيح من عدمه إذ اعتبره من قبيل الدفاع الشرعى ، فاوجب على الجريدة نشره أن طلب ذلك إلا فى الحالات التى ذكرها القانون على سبيل الحصر ، ولا يغض من ذلك أن يكون ما تم نشره قد صدر من النيابة العامة ، لأن تصريحاتها فى هذا الشأن لا تخرج بطبيعتها عن دائرة الاتهامات التى تقبل الرد والنفى بالدليل العكسى على خلاف الأحكام النهائية التى حازت قوة الشىء المحكوم فيه إذ تعتبر عنوان الحقيقة فيما قضت به فلا تقبل تصويبا ولا تصحيحا بل ولا تعليقا إلا فى حدود النقد العلمى المحض .

« ومن حيث إنه ولأن كان للرقيب العام فى ظل نظام الأحكام العرفية سلطة منع النشر من غير اخطار سابق إلا أن ذلك منوط بأن يكون فى حدود القانون ولمبرر يقتضيه بأن يكون النشر من شأنه تهييج الخواطر أو اثارة الفتنة أو الاخلال بالأمن والنظام وهو فى هذه الحدود القانونية خاضع لرقابة المحكمة القضائية ، وهى لا ترى قيام المبرر الحقيقى لمنع تصحيح ما نشر من تقرير النائب العام خاصاً بالمدعى فى أمر لا جدال فى أنه يخالف الثابت فى التحقيق بحجة أن فى النشر اخلالا بالأمن ، مع أن مثل هذا الاخلال لا يتأتى من وضع الأمور فى نصابها الصحيح بالوسيلة التى خولها القانون لصاحب الشأن تمسكينا له من الدفاع عن نفسه فى شأن ما نشر خاصاً بشخصه . فتنفيذ القرار المطعون فيه بمنع نشر التصحيح يقف والحالة هذه عقبة غير قانونية فى سبيل استعمال المدعى حقاً مشروعاً ويترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها لمساسها بسمعته السياسية وتصرفاته العامة كوزير سابق من وزراء الدولة .

« ومن حيث إنه لما تقدم يتعين وقف تنفيذ القرار المطعون فيه » .

(القضية رقم ٦٩٤ سنة ٦ ق « دوائر مجتمعة » رئاسة حضرة صاحب السعادة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا رئيس المجلس وحضور حضرات أصحاب العزة السيد على السيد بك وكيل المجلس ومحمود صابر العقارى بك وحبشى ابراهيم سمرى بك ومحمد عفت بك ومحمد عبد السلام بك وعبد المجيد التهامى بك وعبد الرحمن محمد الجبزى بك وبدوى ابراهيم حموده بك وسيد على الدمراوى بك وحسين أبو زيد بك والسيد ابراهيم الديوانى بك وعلى على أبو الغيط بك وعلى على منصور بك ومحمد ذهنى بك وكامل بطرس المصرى بك وعبد العزيز محمد البيلاوى بك والدكتور عبد الحكيم عبد الحميد فراج بك وحسن أبو علم بك المستشارين) .

٤٣٢

٢١ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — عمـدة . لجنة فحص الطعون . مادة ٩ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . هيئة إدارية ليست لها صفة قضائية . اختصاص محكمة القضاء الإدارى بطلب إلغاء قراراتها .

ب — ميعاد الستين يوماً . متى يبدأ . من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به . العلم الذى يقوم مقام الاعلان .

ج — عمـدة . لجنة فحص الطعون . استكتابها المدعى . تقرير حذف اسمه من كشف المرشحين لعدم إلمامه بالقراءة والكتابة . طلب المدعى إعادة امتحانه أمام المحكمة . لا يجاب إلى هذا الطلب . العبرة بدرجة الالمام وقت امتحانه أمام اللجنة .

المبادىء القانونية

١ – إن اللجنة المنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون العمد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ بحكم تشكيلها وتدخل العنصر الإدارى فيها وطبيعة اختصاصها لا تخرج عن كونها هيئة إدارية لها اختصاص فى المسائل التى تعرض عليها وقراراتها فى ذلك هى من القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها وطلب إلغائها أمام محكمة القضاء الإدارى. وعليه يكون الدفع بأن هذه اللجنة سلطة الحكم وقراراتها نهائية ، مبنياً على أساس غير سليم من القانون متعيناً رفضه .

٢ – إن ميعاد الستين يوماً المقرر لطلب إلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليه فى المادة « ٣٥ » من قانون إنشاء مجلس الدولة يبدأ من تاريخ نشر القرار الإدارى أو إعلان صاحب الشأن به أو علم المدعى بالقرار المطعون فيه ومشتملاته علماً تاماً ولا عبرة بما تقوله الحكومة من أن قانون العمد لم ينص على إعلان القرار وأن المدعى علم به وقت صدوره كما هو ظاهر من صحيفة الدعوى لأن ما جاء بها من تفصيل للقرار المطعون فيه لا ينهض دليلا على علم المدعى بالقرار علماً نافياً للجهالة وقت صدوره .

٣ – إذا كان يبين من الاطلاع على ورقة استكتاب المدعى بمعرفة لجنة فحص الطعون أن درجة خطه لا يمكن أن يتحقق معها مقصود الشارع من اشتراط الإلمام بالقراءة والكتابة فيكون قرارها الصادر بحذف اسمه من كشف المرشحين للعمدية لعدم إلمامه بالقراءة والكتابة جاء سليما وصحيحاً ومتفقاً مع القانون ولا محل لإجابة الحاضر عن المدعى إلى طلبه بالجلسة إعادة امتحان موكله لأن العبرة بدرجة إلمام المدعى بالقراءة والكتابة وقت امتحانه بمعرفة اللجنة .

(القضية رقم ٥٣٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٣

٢١ يونيه سنة ١٩٤٩

لجنة الشياخات . انتخاب لها . لجنة الانتخاب . إثباتها سرية انتخاب سكرتيرها . ثبوت عكس ذلك من التحقيق . بطلان انتخاب السكرتير . بطلان عملية انتخاب عضو اللجنة بالتالى .

المبدأ القانونى

لا محل لما يتحدى به المدعى من أن لجنة الانتخابات لعضوية الشياخات قد أثبتت فى محضرها أن انتخاب السكرتير تم بصفة سرية ما دام قد ثبت من التحقيق عكس ذلك كما أن الزعم بأن بطلان انتخاب السكرتير لا أثر له فى عملية انتخاب أعضاء لجنة الشياخات ولا يبطلها ، مردود بأن الشارع قد أوجب أن يكون الانتخاب سرياً لحكمة ليست خافية وهى أن المهمة التى يتولاها السكرتير فى عملية الانتخاب ذات شأن فوجب أن تتمثل فى اختياره إرادة الناخبين على وجه صحيح سليم .

(القضية رقم ٥٤٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٤

٢١ يونيه سنة ١٩٤٩

ا — شيخ القسم . موظف عمومى . متى تنفك عنه الوظيفة . المشرع ينزله فى الاختصاص منزلة شيخ البلد .

ب — شيخ البلد . موظف عمومى دائم . الراتب ليس شرطاً أساسياً لاعتبار الشخص موظفاً عمومياً . العبرة بالعمل . بيانه .

جـ — شيخ القسم وشيخ الحارة . حق عزلهما . للمحافظ مباشرة . عدم استئذانه وزارة الداخلية . قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يونيه سنة ١٨٩٠ .

د — تحقيق . قضائى أو إدارى . وسيلة لإظهار الحقيقة وليس هدفاً . تحقيق قضائى يغنى عن الإدارى . عدم إجراء هذا الأخير . لا يعيب القرار . لا مخالفة .

المبادىء القانونية

١ — إن شيخ القسم إنما يؤدى عملا من أعمال الدولة وتنصيبه بمعرفة المحافظ ولا تنفك عنه الوظيفة إلا بوفاته أو بعجزه عن العمل أو تخليه عنه أو بعزله وهو يحل محل شيخ البلد فى المحافظات ويقوم بأعماله وهذا ما جرى عليه المشرع فينزله دائماً فى الاختصاص منزلة شيخ البلد .

٢ — إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار شيخ البلد موظفاً عمومياً دائماً وأن الراتب الذى يجرى عليه حكم الاستقطاع ليس شرطاً أساسياً لاعتبار الشخص موظفاً عمومياً بل العبرة بأن يكون قائماً بعمل دائم وأن يكون هذا العمل فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة .

٣ — إن قرار مجلس الوزراء بجلسة ٣٠ يونيه سنة ١٨٩٠ أعطى حق عزل مشايخ الأقسام والحارات وتنصيبهم للمحافظ مباشرة بدون استئذان عن ذلك من الداخلية .

٤ — إن التحقيق سواء كان إدارياً أو قضائياً إنما هو وسيلة لإظهار الحقيقة وليس غرضاً يهدف إليه فإذا كان التحقيق القضائى يغنى عن التحقيق الإدارى وأن عدم إجرائه لا يعيب القرار المطعون فيه فلا ينطوى القرار على أية مخالفة للقانون .

(القضية رقم ٦٤٠ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة) .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣١٩	١٢٥١	٩ أكتوبر ١٩٥٠	١ — إثبات . سلطة محكمة الموضوع فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأقوال سواء منها ما أدلى به أمامها وما أدلى به فى التحقيقات الأولية . ٢ — حكم . تسبيبه . دفاع . استفادة الرد عليه من أدلة الثبوت . النعى على الحكم بأنه لم يرد عليه رداً صريحاً . لا يقبل .
٣٢٠	١٢٥٢	» » »	١ — إثبات . سماع الشهود . حجز المحكمة الابتدائية الدعوى للحكم . تقريرها إعادتها للمرافعة لسماع شهود . مرافعة محامى المتهم دون طلب سماع أى شاهد . صدور الحكم على المتهم . عدم طلب المحامى أمام المحكمة الاستئنافية سماع شهود . ليس له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع . ٢ — نقض . توجيه الطعن إلى حكم محكمة الدرجة الأولى . لا يقبل . الطعن فى هذا الحكم يكون أمام المحكمة الاستئنافية . ٣ — نقض . طعن مبنى على دفاع لم يعرض على المحكمة الاستئنافية . لا يقبل .
٣٢١	١٢٥٤	» » »	١ — نقض . عدم ختم الحكم فى ميعاد الثمانية الأيام المقررة فى القانون . أثره . ٢ — نقض . أسباب قدمت بعد مهلة العشرة الأيام الكاملة . لا يلتفت إليها .
٣٢٢	١٢٥٤	» » »	نقض . تقديم أسباب الطعن بعد الميعاد . عدم قبول الطعن شكلا .
٣٢٣	١٢٥٥	» » »	وقف التنفيذ . عقوبة بالحبس والغرامة . جعل وقف التنفيذ مقصورا على الحبس دون الغرامة . جائز .
٣٢٤	١٢٥٦	» » »	نقض . وفاة الطاعن بعد تقريره الطعن . القضاء بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة إليه .
٣٢٥	١٢٥٦	١٦ أكتوبر ١٩٥٠	حكم . تسبيبه . تمسك المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بأنه كان فى حالة دفاع شرعى . تأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون إشارة إلى هذا الدفاع . قصور .
٣٢٦	١٢٥٧	» » »	دفاع متعلق بأدلة الثبوت . لا يلزم الرد عليه صراحة .
٣٢٧	١٢٥٧	» » »	إثبات . إقامة الإدانة على الظن . لا يجوز . شهادة لها أثرها فى ثبوت التهمة . إدانة المتهم دون القطع برأى فى صحة هذه الشهادة . حكم معيب .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			خطأ . تأييد الحكم الابتدائى بالادانة دون رد على هذا الطلب . إخلال بحق الدفاع .
٣٤٢	١٢٧٣	٢٣ أكتوبر ٩٥٠	١ — ارتباط . تقديره موضوعى . اعتبار المحكمة احدى الجرائم الواقعة من المتهم منفصلة عن الجرائم الأخرى على أساس أنها لم ترتكب لذات الغرض ولم تنشأ عن ذات العمل . لا سبيل لمحكمة النقض عليها . ٢ — وقف التنفيذ . تعلقه بتقدير العقوبة . تقدير العقوبة من سلطة محكمة الموضوع وليس عليها أن تبين أسباباً له . النعى على الحكم أنه أغفل طلب وقف التنفيذ . لا يقبل .
٣٤٣	١٢٧٤	« « «	حكم . تسبيبه . قتل عمد . إثبات المحكمة أن وفاة المجنى عليه نشأت من عيار أطلقه واحد من المتهمين . إدانة المتهمين جميعاً فى القتل العمد مع سبق الإصرار . نفى المحكمة عن المتهمين ظرف الترصد . التعارض بين بعض ما قالته فى صدد ثبوت سبق الاصرار وبعض ما قالته فى نفى الترصد . قصور فى بيان ثبوت سبق الاصرار وفى ثبوت ما رتبته المحكمة على ذلك من مساءلة المتهمين جميعا عن القتل .
٣٤٤	١٢٧٦	« « «	نقض . طعن مبنى على جدل موضوعى . لا يقبل . مثال فى دعوى تزوير .
٣٤٥	١٢٧٨	« « «	١ — حكم . تسبيبه . تعويض . تقديره . قول المحكمة إنها ترى أخذ المتهمين بالشدة فى توقيع العقوبة زجراً لهم والحكم للمدعى المدنى بطلباته . ذلك لا يفيد أنها راعت فى تقدير التعويض الزجر لا تناسبه مع جبر الضرر . ٢ — دفاع شرعى . قول المحكمة بثبوت سبق الإصرار يفيد تفنيد الدفاع ونفى قيامه .
٣٤٦	١٢٧٩	« « «	وصف التهمة . تغيير وصف التهمة من شروع فى قتل إلى ضرب نشأت عنه عاهة دون لفت المتهم . لا يصح .
٣٤٧	١٢٨٠	٣٠ أكتوبر ٩٥٠	نقض . ميعاد التقرير بالطعن . غدر قهرى منع الطاعن من حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . يجب التقرير بالطعن فى الميعاد محسوباً من يوم ثبوت علمه رسمياً بصدور الحكم .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣٩٧	١٣٢٩	٢٧ نوفمبر ١٩٥٠	إختصاص : محكمة جنائية . مناط اختصاصها بالحكم فى التعويضات المدنية . حكم بالتعويض على أساس حصول اخلال بالتعاقد . لايجوز .
٣٩٨	١٣٣٠	« « «	تزوير . مجرد علم إنسان بارتكاب المتهم التزوير . لايكفى لمساءلته جنائيا كشريك .
٣٩٩	١٣٣٢	« « «	دفاع . رفض طلب لاعتبارات سديدة . لايصح النعى على الحكم من هذه الناحية .
٤٠٠	١٣٣٢	« « «	حكم . تسبيبه . الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام . لايلزم الرد عليه استقلالا .
٤٠١	١٣٣٢	« « «	حكم . تسبيبه . اختلاس أشياء محجوزة . مجرد كون المتهم مالكا للشىء المحجوز ومدينا . لايكفى لإثبات الاشتراك عليه فى جريمة الاختلاس بالاتفاق والمساعدة .
٤٠٢	١٣٣٢	« « «	نقض . وجه الطعن يتطلب تحقيقا موضوعيا . لاتجوز إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض .
٤٠٣	١٣٣٣	« « «	غش . خداع المشترى . جريمة عمدية . وجوب التحدث عن علم المتهم بالغش . وجوب بيان ماهية الغش .
٤٠٤	١٣٣٤	« « «	١ ــ سرقة بإكراه . بيان ظرف الاكراه . إثبات الحكم أن المتهم وزملاءه ضربوا المجنى عليه بالعصى حتى كسرت ذراعه وهددوه باطلاق النار . ذلك يكفى . ٢ ــ اثبات . الاعتماد على قول الشاهد واطراح قول آخر له . جوازه . ٣ ــ نقض . وجه طعن متعلق بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة . لايقبل .
٤٠٥	١٣٣٥	« « «	١ ــ أشياء ضائعة . قيام نية التملك . تحقق الجريمة ولو لم تكن المدة المحددة للتسليم أو التبليغ قد انقضت . ٢ ــ نقض . تطبيق المادة ٣٢ ع . توقيع عقوبة داخلة فى حدود العقوبة المقررة لأشد الجريمتين اللتين أدين المتهم فيهما . لاجدوى من الطعن على الحكم فى صدد توافر أركان الجريمة الأخرى .
٤٠٦	١٣٣٦	« « «	١ ــ إجراءات . محضر الجلسة . حجيته . القول بعكس ماجاء

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤١٤	١٣٤٥	٢٨ نوفمبر ١٩٥٠	حكم . تسبيبه . دفاع . توجيه دفاع هام لم ترد عليه المحكمة . قصور . مثال فى جريمة بيع قول فاسد .
٤١٥	١٣٤٦	» » »	دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة . اثبات الحكم أن المتهم دخل المنزل بقصد ارتكاب جريمة فيه البحث فيما إذا كان الدخول حصل برضا أصحابه أو بغير رضاهم . لا جدوى منه . نقض . أدعاء خطأ لا يمكن أن يؤثر في الحكم . لا جدوى منه .
٤١٦	١٣٤٦	» » »	دفاع شرعى . حكم أثبت أن المتهم كان إزاء فعل يتخوف منه الموت أو حدوث جراح بالغة . وجوب القضاء ببراءة المتهم .
٤١٧	١٣٤٩	» » »	١ — نقض . عدم تمسك المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى . الواقعة كما ذكرتها المحكمة تفيد استبعاد قيام هذه الحالة . الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض . لا يقبل . ٢ — إثبات . الأخذ بأقوال شاهد . مرجعه لاطمئنان المحكمة ، ولو كان قريباً للمجنى عليه أو هو المجنى عليه نفسه .
٤١٨	١٣٤٩	» » »	نقض . حكم بإدانة متهم فى قتل خطأ . بيان الخطأ ورابطة السببية بينه وبين وفاة المجنى عليه . المجادلة فى ذلك . لا تقبل أمام محكمة النقض .
٤١٩	١٣٤٩	» » »	١ — نقض . عدم ختم الحكم فى الميعاد . أثره . الرجوع فى ذلك إلى قواعد قانون تحقيق الجنايات لا إلى قواعد قانون المرافعات . ٢ — نقض . خطأ مادى فى ذكر التاريخ الذى صدر فيه الحكم . لا تأثير له فى سلامته .
٤٢٠	١٣٥٢	» » »	دعوى مدنية . سببه الدعوى . لا يجوز للمحكمة تغييره والحكم فى الدعوى على أساس التغيير .
٤٢١	١٣٥٢	» » »	قانون . قانون أصلح للمتهم . صدوره قبل الحكم عليه نهائياً . وجوب استفادته منه .
٤٢٢	١٣٥٣	» » »	إثبات . تعيين خبير . ليست المحكمة ملزمة بالاستعانة بخبير فيما ترى أنه لا يحتاج إلى خبرة فنية .
٤٢٣	١٣٥٤	» » »	١ — حكم . تسبيبه . حكم ابتدائى تعرض لدفاع المتهم وفنده .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			عدم تقدم المتهم أمام الاستئناف بدفاع يختلف فى جوهره عما سبق إبداؤه أمام محكمة الدرجة الأولى . تأييد الحكم الابتدائى لأسبابه . لا قصور . ٢ — إثبات . الاعتماد على أقوال الشاهد فى التحقيقات الأولية دون أقواله التى أبداها أمام المحكمة . جائز .
٤٢٤	١٣٥٤	٢٨ نوفمبر ١٩٥٠	تعويض . ضرر أدبى . وجوب التعويض عنه . القضاء ابتدائيا لطالب التعويض بتعويض عن ضرر أدبى أصابه . استئناف النيابة . وفاته قبل نظر الاستئناف . حلول وارثتيه محله فى الاستئناف . القضاء بعدم قبول الدعوى لزوال الصفة . خطأ .
			(٢) محكمة القضاء الإدارى
٤٢٥	١٣٥٦	١٦ يونيه ١٩٤٩	١ — دعوى . مصلحة . المساس بحالة قانونية خاصة بالمدعى . توافرها . شرطه . ٢ — موظف . ترقيته . القاعدة العامة . مراعاة الأقدمية مع الكفاية . الأقدمية وحدها لا تكفى . ٣ — وزارة الأوقاف . الهيئة القضائية بها . شأنها فى شروط التوظف والمرتبات شأن إدارة قضايا الحكومة . ٤ — شروط التوظف ... ٥ — لجنة شئون الموظفين بوزارة الأوقاف . مادة ١٥ من اللائحة الداخلية لوزارة الأوقاف . هى هيئة إدارية...
٤٢٦	١٣٥٧		١ — خدمة سابقة . القرار الصادر بضمها . لا ينشىء حقاً وإنما يقرر حقاً مترتباً على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ بضم مدد الخدمة السابقة . عدم ضم الإدارة لهذه المدد ... ٢ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . نزاع فى راتب ... ٣ — خدمة سابقة . شرط اتحاد العمل السابق مع العمل الجديد . كفاية أن تكون المؤهلات اللازمة فى العملين واحدة .
٤٢٧	١٣٥٨		١ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . قرار وزير الصحة بعدم الإفراج عن رسالة شاى بالاستناد إلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ . إختصاص المحكمة بتحرى صحة أسباب هذا القرار ... ٢ — إجراء بوليسى . حق وزارة الصحة فى إتخاذه للمحافظة على صحة الناس ووقايتهم من الأمراض . شرطه . مطابقته للقانون . ٣ — قانون قمع الغش والتدليس . تخويله

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٣١	١٣٦٥	١٠ مايو ١٩٥٢	١ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى الرقابة على نظام الأحكام العرفية . نظام الأحكام العرفية نظام وضع الدستور أساسه ورسم القانون أحكامه وحدوده وضوابطه . وجوب إجرائه على مقتضاه . وإلا كان عملا مخالفاً للقانون . تنبسط عليه رقابة المحكمة . حتى لا يتحول إلى نظام مطلق لا عاصم له . ٢ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى الرقابة على التدابير التى اتخذها أو يتخذها القائم على إجراء النظام العرفى . ٣ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى الرقابة على التدابير الخاصة بالرقابة على الصحف متى كان التدبير الذى اتخذ تنفيذاً للرقابة قد صدر فى غير حدود اختصاص الرقيب . أو فى غير سبيل الأمن العام . أو مخالفاً لما نص عليه قانون الأحكام العرفية . ٤ — طلب وقف تنفيذ الأمر الإدارى يستند إلى ركنين . أولها جدية الأسباب الموضوعية . وثانيها توفر الاستعجال . ٥ — مدى سلطة الرقيب العام فى ظل الأحكام العرفية . فى منع النشر .
٤٣٢	١٣٧٥	٢١ يونيه ١٩٥٠	١ — عمدة . لجنة فحص الطعون . مادة ٩ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . هيئة إدارية ... ٢ — ميعاد الستين يوما . متى يبدأ . ٣ — عمدة . لجنة فحص الطعون . استكتابها المدعى . تقرير حذف اسمه من كشف المرشحين لعدم إلمامه بالقراءة والكتابة . طلب المدعى إعادة امتحانه أمام المحكمة ...
٤٣٣	١٣٧٦		لجنة الشياخات . انتخاب لها . لجنة الانتخاب . إثباتها سرية انتخاب سكرتيرها . ثبوت عكس ذلك من التحقيق ...
٤٣٤	١٣٧٧		١ — شيخ القسم . موظف عمومى . متى تنفك عنه الوظيفة . المشرع ينزله فى الاختصاص منزلة شيخ البلد . ٢ — شيخ البلد موظف عمومى دائم . الراتب ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفاً عمومياً . العبرة بالعمل . ٣ — شيخ القسم وشيخ الحارة . حق عزلها . للمحافظ مباشرة . عدم استئذانه وزارة الداخلية . قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ يونيه سنة ١٨٩٠ . ٤ — تحقيق . قضائى أو إدارى . وسيلة لإظهار الحقيقة وليس هدفا . تحقيق قضائى يغنى عن الإدارى . عدم إجراء هذا الأخير . لا يعيب القرار . لا مخالفة .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد العاشر

السنة الثانية والثلاثون

يونيه سنة ١٩٥٢

كل تقييد للحرية لابد أن يكون له مبرر من قواعد الحرية نفسها ـ لا يفوتكم أن تحتجوا على كل أمر ترون أن فيه مخالفة للقوانين مهما كان صغيراً فى نظركم فربما كان لهذا الأمر الصغير علاقة فى المستقبل بأمر كبير فيتخذ سكوتكم فى هذا حجة عليكم فى ذلك .

(سعد زغلول)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بإدارتها ترسل بعنوان إدارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة ناريمان رقم ٥١ بمصر .

المطبعة العالمية
احمد حسين فوزي وشركاه
١٦ شارع ضريح سعد بالقاهرة

بيـــــــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام والأبحاث والقوانين والأوامر العسكرية الآتية :

عدد		
٤٦	حكما صادراً من محكمة النقض الجنائية	
٥	أحكام صادرة من قضاء محاكم الاستئناف	(القضاء المـــدنى)
٦	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(القضاء المـــدنى)
١	حكماً صادراً من قضاء المحاكم الكلية	(القضـاء التجارى)
١	حكماً صادراً من قضاء الضرائب	
٥	أحكام صادرة من القضاء المستعجل	(الدائرة الاستئنافية)
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الكلية	(غرفة الاتهـــام)
١	حكماً صادراً من قضاء المحاكم الكلية	(قضـــاء الجنح)
٦	أحكام صادرة من القضاء المستعجل	(جـــزئى)
٣	أحكام صادرة من قضاء المحاكم الجزئية	(القضاء المـــدنى)
١	حكماً صادراً من محكمة مرور القاهرة	

بحث قصور التشريع الجنائى عن حماية الحيازة فى العقار لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى .

بحث على هامش قانون الإجراءات الجنائية لحضرة الأستاذ محمود عز الدين سالم قاضى التحقيق .

بحث جريمة اختلاس الوظيفة العامة لحضرة الأستاذ أحمد رفعت خفاجي وكيل نيابة ميت غمر .

بحث الإحالة على لجان طعن الضرائب وهل هى قاطعة للتقـادم لحضرة الاستاذ عبد الحميد رياض الجمل المحامى .

مرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ بإضافة حكم إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظـام الأحكام العرفية .

أمر عسكرى رقم ٣٠ بتخويل وزير الداخلية سلطة القبض على من يقتضى صون الأمن العام القبض عليه وحجزه فى مكان أمين .

أمر عسكرى رقم ٣١ فى شأن المقبوض عليهم بأمر من السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية .

لجنة تحرير المجـــلة

راغب حنا — سليمان اليمانى — أحمد السادة — كمال عليم ابراهيم — نصيف زكى بك

من أعضاء مجلس النقابة　　　　من غير أعضاء مجلس النقابة

العدد العاشر
السنة الثانية والثلاثون

المحاماة

يونيه
سنة ١٩٥٢

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة حضرة صاحب السعادة احمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة احمد فهمي ابراهيم بك وكيل المحكمة ، واحمد حسني بك ، وحسن اسماعيل الهضيبي بك وابراهيم خليل بك المستشارين) .

٤٣٥

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

إثبات . التعويل على أقوال شاهد بالجلسة مخالفة لما قرره بالتحقيقات أو على أقوال بعض الشهود دون بعض جواره .

المبدأ القانوني

لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال الشاهد أمامها بالجلسة وإن كان قد قرر ما يخالفها فى التحقيقات ، كما لها أن تأخذ بأقوال بعض الشهود دون بعض ، وترتب على ذلك النتيجة التي تؤدى إليها حسبما تطمئن إليه من تقديرها لهذه الأقوال .

(القضية رقم ١١٣٣ سنة ٢٠ ق) .

٤٣٦

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

تسعير . الامتناع عن بيع سلعة مسعرة . حذف هذه السلعة من جدول التسعير قبل الحكم نهائيا فى الدعوى . وجوب تبرئة المتهم عملا بالمادة ٥ من قانون العقوبات .

المبدأ القانوني

إن العقاب المقرر بمقتضى المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ يصح إلا إذا كان الامتناع عن البيع متعلقاً بسلعة مسعرة طبقاً للمادة الثانية من هذا المرسوم ، فاذا كانت المادة محل الدعوى قد حذفت من جدول التسعير الرسمي بقرار صدر قبل الحكم النهائي فى الدعوى فانه يكون من الواجب أن تقضى المحكمة ببراءة المتهم طبقا للمادة ٥ من قانون العقوبات .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن المرفوع من النيابة العامة يتحصل فى أن الواقعة المسندة إلى المتهم لا عقاب عليها قانوناً ، لأن المسلى حذف من جدول التسعير الرسمي بمقتضى قرار وزارة التجارة والصناعة رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٠ الصادر بتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ والمنشور فى عدد الوقائع المصرية رقم ٣٤ فى يوم ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٠ . ولما كان العقاب المقرر بمقتضى المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ لا يجوز إلا إذا كان الامتناع عن البيع متعلقاً بسلعة مسعرة طبقاً للمادة الثانية من هذا المرسوم ، فقد كان الواجب أن تقضى

المحكمة الاستئنافية ببراءة المتهم طبقاً للمادة ٥ من قانون العقوبات التى نصت على أنه يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابه ، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره .

« وحيث إن ما جاء فى طعن النيابة كله صحيح ، ولذا يتعين نقض الحكم والقضاء ببراءة المتهم من غير حاجة إلى بحث أوجه الطعن المقدمة من المتهم » .

(القضية رقم ١١٣٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور محمد أحمد غنيم بك بدلا من ابراهيم خليل بك المستشار) .

٤٣٧

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

دفاع ، دفاع هام . وجوب تحقيقه أو الرد عليه . إغفاله . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد دفع تهمة التبديد المسندة اليه بأن العقد محل الدعوى ليس عقد وديعة وإنما هو حرر بصيغتها لكى يكرهه صاحب العقد على دفع دين مدنى وطلب اعلان شهود نفى لتأييد هذا الدفاع، ولكن محكمة الدرجة الأولى لم تجبه إلى ما طلب ولم تعن بالرد على طلبه وقضت بادانته،فتمسك أمام المحكمة الاستئنافية بهذا الدفاع وطلب تحقيقه فلم تجبه هى الأخرى اليه ولم ترد عليه ، فهذا منها قصور يوجب نقض الحكم ؛ إذ هذا الدفاع لو صح لأدى إلى براءة المتهم ، فكان عليها إما أن تحققه وإما أن ترد عليه بما يفنده .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه على اعتبار أن المجنى عليه أودع عنده مقداراً من الحلبة وذلك بمقتضى عقد مؤرخ ٢ من مايو سنة ١٩٥٠ مع أن هذا العقد فى حقيقته ليس عقد وديعة وإنما حرر بصيغتها لكى يكره المجنى عليه الطاعن على دفع دين مدنى .

« وحيث إن الطاعن تمسك أمام المحكمة الابتدائية بالدفاع الذى يثيره فى وجه الطعن ، وطلب إعلان شهود نفى لتأييده ، ولكن المحكمة لم تجبه إلى ما طلب من تحقيق ، ولم تعن بالرد على هذا الطلب ثم تمسك الطاعن بهذا الدفاع وهذا الطلب أمام المحكمة الاستئنافية فلم تجبه ولم ترد عليه . ولما كان هذا الدفاع هاماً — بحيث إن صح لأدى إلى براءة المتهم فانه كان يقتضى من المحكمة تحقيقه أو الرد عليه . وبما أنها لم تفعل ، فإن حكمها يكون معيباً بما يوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ، وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١١٣٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٨

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

تفتيش : صدور الإذن باسم معين . تفتيش شخص على أنه هو صاحب هذا الاسم . يجوز . تأخير التفتيش عن القبض لأسباب مبررة ومتابعة تفتيش المتهم . ذلك لا يقدح فى صحة التفتيش .

المبدأ القانونى

إذا صدر إذن بتفتيش متهم باسم معين واستخلصت المحكمة أن الشخص المقصود بالتفتيش هو الذى فتش فعلا وذلك من أن المخبر أرشد عنه بمجرد أن طلب منه الارشاد عن صاحب هذا الاسم الوارد فى الإذن ، ومن إجماع رجال القوة على أن هذا الشخص معروف بهذا الاسم ، فانه إذا قبض مأمور الضبطية القضائية على هذا الشخص وقع هذا القبض صحيحاً ، وإذا تأخر تفتيشه بعد القبض بسبب تجمع الأهالى حول رجال القوة وخشية إفلات المتهم بما كان يحمله من ممنوعات بمعاونة بعض الأهالى — فذلك لا يقدح فى صحة التفتيش ، وإذا كان الضابط قد فتش جلباب المتهم خارج مكتبه ولم يجد به شيئاً ، لكنه اشتم رائحة مخدر تنبعث من المتهم ثم لما فتح المكتب وأمكن الضابط دخوله — ففتش صديريه فهذا التفتيش التالى لا يكون إلا متابعة واستمراراً للتفتيش الأول لوقوعه فى أثره دون فاصل بينهما فى الوقت ، وبمعرفة شخص واحد ، فلا غبار عليه قانوناً [1] .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الطاعن دفع ببطلان القبض والتفتيش وما أسفرا عنه بسبب أن الاذن الصادر من النيابة إنما صدر عن شخص غيره فلم يكن هو المقصود به ، كما لم تكن التحريات فى شأنه ، وأن الإذن إنما يبيح القبض بالقدر الذى يقتضيه التفتيش ، وهو قد قبض عليه أمام المسجد مما كان مقتضاه تفتيشه هناك دون اقتياده الى المكتب مسافة تزيد عن الكيلو متر ، كما أنه قد فتش مرتين على دفعتين وفى مكانين مختلفين على خلاف المصرح به فى الاذن من قصر التفتيش على مرة واحدة ، ولكن المحكمة رفضت الدفع وقضت بصحة التفتيش وإدانته دون أن ترد على دفاعه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله : « إنها تتحصل فى أن الملازم الأول عبد المعطى محمد مرسى ضابط مباحث مديرية قنا أثبت فى محضره بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بأنه علم من التحريات السرية أن المدعو عبد الوهاب الشرقاوى من أهالى الأشراف الغربية يتردد دائما على قنا للاتجار فى المواد المخدرة بأن يمر على المقاهى والغرز ويبيع المخدرات على من يتعاطونها . ثم استصدر أمراً من النيابة فى نفس التاريخ بانتدابه لتفتيش عبد الوهاب شرقاوى هذا وضبط ما يوجد معه من ممنوعات مرة واحدة خلال ثلاثة أيام . وفى نفس اليوم أثبت حضرته فى محضره فى الساعة ٧ و٢٠ مساء بأنه علم فى الساعة ٥ مساء بأن المتهم يجلس بشارع الصهريج ، فانتقل أى الأول عبد المعطى افندى ومعه قوة مكونة من الملازم الأول نور الدين أبو سيف أفندى ضابط مباحث بندر قنا والمخبرين الجاويش محمود ابراهيم والأومباشية سيد عطوان ونور الدين يوسف وعلى هريدى وكامل اسكندر الذى انطلق للبحث عن المتهم وتعرف مكانه ثم عاد إلى القوة وأنبأهم بأن المتهم موجوداً بداخل مسجد سيف الدين وأنه أى ضابط مباحث

(١) هذه قاعدة الحكم المطعون فيه وقد أقرتها محكمة النقض .

البندر دخل المسجد فألفى المتهم يؤدى فريضة الصلاة وبعد أن فرغ منها أقبل على المتهم اثنان أسرا اليه حديثا فعاد المتهم الى الصلاة وأخذ يكثر منها ويكثر من الانتقال من مكان لآخر ، هذا والضابط يراقبه ويترقب فراغه منها ثم رأى الضابط أن ينتقل الى المتهم فلما رأى هذا الأخير الضابط يتجه نحوه بادر فى الخروج من باب آخر للمسجد ، وعندئذ لحق به المخبرون ابراهيم محمد أحمد وسيد عطوان ومحمود ابراهيم وضبطوه ، ولما تجمع الأهالى سريعاً رأى أن تستقل القوة عربة ومعها المتهم خشية أن يحدث ما يكدر الأمن وانتقلوا الى المديرية وهناك تولى تفتيش المتهم وبينما كان يقوم بذلك سقطت من صديرى المتهم الى الأرض قطعة تشبه الأفيون وأخرى تشبه الحشيش أثناء خلع المتهم هذا الصديرى ، وأن الضابط قام بتفتيش المتهم خارج المكتب وفتش جلبابه الصوف وجلباباً آخر تحته فلم يجد بهما شيئا من المواد المخدرة ولكنه شم رائحة مخدر تنبعث من ملابس المتهم وفى تلك الأثناء وصل المخبر وفتح المكتب ولما دخلوه أكمل الضابط تفتيشه للمتهم وبينما كان هـذا يخلع صديره بمعاونته سقطت قطعتا أفيون وحشيش تحته الى الأرض فتناولهما من الأرض ... وعلل عدم تفتيشه بمجرد ضبطه بما رآه من تجمع الأهالى وخشية احتكاكهم بالقوة ولضآلة النور فى تلك الجهة ، إذ سبق أن وقع احتكاك مرة بين الأهالى والبوليس فى حالة مماثلة ... وبسؤال المتهم أنكر ضبط شىء معه وقرر أن اسمه عبد الوهاب اسماعيـل وأنه لايعرف باسم شرقاوى . وأضاف أن الضابط فتشه مرتين الأولى خارج المكتب والثانية بداخله ، وفى المرتين كان يخلع ملابسه ، وفى المرة الثانية طلب منه الضابط ترك مكانه والتقط من الأرض قطعة الحشيش . . . وبتحليل القطعتين وما وجد بالصديرى تبين أن إحـدى القطعتين أفيون والأخرى حشيش . وأن ما عثر به بجيب الصديرى من قطع صغيرة حشيش » . ثم تعرض الحكم لدفاع الطاعن فقال : « إن المحكمة تستبين من أن المتهم من الاشراف الغربية فعلا ، وأن المخبر كامل اسكندر أرشد عنه بمجرد أن طلب منه الارشاد عن عبد الوهاب شرقاوى الصادر إذن النيابة بتفتيشه ، ومن اجماع رجال القوة على أنه معروف لديهم بأنه عبد الوهاب شرقاوى — تستبين المحكمة من هذا أن المتهم هو الذى كان معنياً بطلب الإذن بتفتيشه وهو الذى صـدر الإذن بتفتيشه وفتش على هذا الأسـاس . ومن حيث إن حقيقة اسم المتهم لا تهم فى صحة الإجراء الذى اتخذ فى حقه لأن الوقوف على هذه الحقيقة لا يكون بحسب الأصل إلا عن طريق صاحب الاسم نفسه ، ومن ثم فالخطأ فى الاسم ليس من شأنه أن يبطل الإجراء متى كان الشخص الذى اتخذ فى حقه هو بعينه المقصود به (نقض فى القضية ١١٤١ سنة ١٥ قضائية — مجموعة النقض الجنائية جزء ٦ قاعدة ٦٠٥ ص ٧٣٧) ، ومن ثم يكون الدفع ببطلان التفتيش لصدوره بغير تحريات وبلا إذن فى غير محله ، أما القول ببطلانه لأنه وقع بعد قبض باطل ، فترى المحكمة أن القبض وقع صحيحا طالمـا أن المتهم هو الذى كان مقصوداً بالإجراء . وأما أن القبض استمر من وقت وقوعه إلى أن تم التفتيش بالمديرية فلا يؤثر على صحته طالما أنه كان لذلك مسوغه وهو تجمع الأهالى حول القوة وخشية إفلات المتهم بما كان يحمله من ممنوعات بمعاونة البعض من الأهالى ، فضلا عن اضطراب الأمن فى هذه الحالة ، بل وطالما أنه لم يدم أكثر من المدة

التى استدعاها الانتقال بالمتهم إلى المديرية حيث أجرى تفتيشه . وأما عن أن المتهم فتش مرتين على خلاف إذن النيابة بأن يكون التفتيش مرة واحدة فترى المحكمة أن التفتيش الثانى لم يكن إلا استمراراً واستكمالا للتفتيش الأول ، إذ وقع الثانى فى إثر الأول بدون فاصل بينهما فى الوقت وبمعرفة شخص واحد هو ضابط مباحث المديرية الذى فتش المتهم خارج مكتبه بالمديرية وكان ما قام بتفتيشه هو جلباب المتهم الصوف والجلباب الذى أسفله ، فلما فتح المكتب وأمكن للضابط دخـــوله تابع تفتيشه ففتش صديرى المتهم وعثر على قطعتى المخدر عند ما كان المتهم يخلع ذلك الصديرى ، وكان استكماله التفتيش له ما يبرره وهو رائحة المخـــدر التى كانت تنبعث من المتهم واشتم الضابط رائحتها ، ومن ثم يكون الدفع بأوجهه الثلاثة فى غير محله ويتعين رفضه » . ولما كان هذا الذى أوردته المحكمة عن التفتيش صحيحا ولا مخالفة فيه للقانون ، فإن ما يثيره الطاعن فى طعنه يكون فى غير محله .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١١٣٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٩

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠

ا — تفتيش . إذن بضبط متهم وتفتيشه . ضبطه وتفتيشه فى دائرة اختصاص وكيل النيابة الذى أصدر الإذن . صحيحان . ضبط مخدرا مع المتهم . تلبس . يصح تفتيش مسكنه أينما كان بغير إذن .

ب — تفتيش . تقدير التحريات التى بنى عليها الإذن بالتفتيش . موكول للنيابة تحت إشراف المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — مادام إذن التفتيش الصادر من وكيل نيابة لم يكن مقصوراً على تفتيش مسكن المتهم بل شمل أيضاً ضبطه وتفتيشه ، فإن ضبطه وتفتيشه فى دائرة اختصاص وكيل النيابة الذى أصدر الإذن يكونان سليمين . فاذا ما أسفر هذا التفتيش عن ضبط مادة مخدرة معه فإن المتهم يكون عندئذ فى حالة تلبس تجيز للضابط تفتيش مسكنه أينما كان وبغير حاجة إلى إذن النيابة .

٢ — إن تقدير التحريات التى بنى عليها إذن التفتيش يرجع إلى النيابة ومحكمة الموضوع .

المحكمة

« حيث إن الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك لأن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش وبطلان القبض وكافة الإجراءات التى تترتب عليه وذلك لصدور الإذن من سلطة غير مختصة بإصداره ، إذ صـــدر من حضرة وكيل نيابة الاسكندرية عن تفتيش متهم يقيم بالعامرية وهى ليست تابعة لتلك المدينة ، بل تتبع محكمة الصحراء الغربيـــة ، كما أن الإذن بالتفتيش أسس على تحريات غير جدية بدليل أن الضابط فتش سيارات أخرى غير السيارة التى كان بها الطاعن ، وأن البلاغ الذى تقدم به الضابط الى النيابة كان غامضا لا تحديد فيه للواقعة من حيث الزمان أو المكان ، ولا من حيث الأشخاص المقول بأن الطاعن أزمع عقد صفقة المخدرات معهم . يقول الطاعن إنه مع تمسكه بهذا الدفع فإن المحكمة قضت برفضه بمقولة

إن الضابط الذى قام بتنفيذه لم يقصد الى مسكن المتهم بالعامرية بل انتظره حتى دخل حدود مدينـــة الاسكندرية وقام بتفتيشه ، فيكون التفتيش قد حصل فى حدود تلك المدينة التى تقع فى اختصاص وكيل النيابة مصدر الإذن ، وأن التحريات كانت جدية بدليل أنها أيدت بضبط الطاعن متلبسا بالجريمة ، وهذا القول الذى ذهبت اليه المحكمة غير سديد ، لأن الإذن صدر من أجل تفتيش مسكن الطاعن وهو يقيم خارج حدود اختصاص وكيل النيابة الذى أصدره ، فلا يعقل أن يصحح هذا البطلان قيام الضابط بتنفيذه فى حدود مدينة الاسكندرية ، كما أن ضبط الطاعن متلبساً بالجريمة لا يصح الاستناد اليه فى جدية التحريات لأن الضبط جاء لاحقاً لإصدار الإذن .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن إذن التفتيش صدر من وكيل نيابة مخـــدرات الاسكندرية بضبط الطاعن وتفتيشه ومسكنه ومن يتصادف وجوده معه بحثاً عن جواهر مخدرة . ويبين من ذلك ، أن الإذن لم يكن مقصوراً على تفتيش مسكن الطاعن بل شمل أيضا ضبطه وتفتيشه ، وما دام هو مسلماً بأن ضبطه وتفتيشه قد حصلا فى دائرة اختصاص وكيل النيابة الذى أصدر الإذن ، فان هذا الإجراء يكون سليما إذ لا مخالفة فيه للقانون ، ولما كان التفتيش على هذه الصورة قد أسفر عن ضبط مادة مخدرة ، فان الطاعن بذلك كان فى حالة تلبس تجيز للضابط تفتيش مسكنه أينما كان وبغير حاجة إلى إذن من النيابة . وأما ما يثيره الطاعن بشأن جدية التحريات التى بنى عليها الإذن بالضبط والتفتيش ، فإن تقدير ذلك يرجع إلى النيابة ومحكمة الموضوع . ويبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة ردت على دفاع الطاعن فى هذا الشأن رداً سليما .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٣١٢ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور ابراهيم خليل بك بدلا من محمد أحمد غنيم بك المستشار) .

٤٤٠

٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — إثبات . الاعتماد على قول للمتهم عدل عنه فيما بعد . جائز .

ب — نقض . مجرد خطأ مادى فى الحكم فى الإشارة إلى شاهد . لا يؤثر فى سلامته .

ج — نقض . قول متهم على آخر . هو فى حقيقته شهادة . الإشارة إلى المتهم بلفظ الشاهد . لا يؤثر فى سلامة الحكم .

د — إثبات . شاهد لم يعلنه المتهم وطلبه إلى المحكمة استدعاءه . للمحكمة أن تقدر ما إذا كانت الدعوى فى حاجة إلى سماعه أم لا . لا يصح الاعتراض عليها لعدم استدعائه .

هـ — إثبات . شاهد . تخلفه عن الحضور . عدم تمسك المتهم باستدعائه . الاعتماد على أقواله بعد تلاوتها . جائز .

و — إجراءات . محضر الجلسة والحكم . إهمال كاتب الجلسة التوقيع عليهما . لا يبطل الإجراءات .

المبادىء القانونية

١ — للمحكمة أن تعتمد على قول للمتهم ولو كان قد عدل عنه فيما بعد .

٢ — الخطأ المادى البحت لا يؤثر فى سلامة الحكم . فإذا كان الحكم قد بين فحوى شهادة شاهدين بما يتفق وما هو ثابت فى الأوراق ولكنه عند الاشارة إلى رواية

أولها قد وقع منه فى ذلك خطأ مادى فقال عنه «الشاهد الثانى» فذلك لا يضيره .

٣ — إن قول متهم على آخر هو فى حقيقة الأمر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها فى الإدانة وإذن فاذا كان الحكم فى صدد تحدثه عن متهم فى الدعوى قضى ببراءته قد عبر عنه بلفظ «شاهد» فذلك لا يضيره ولا يؤثر فى سلامته .

٤ — إن القانون قد بين فى المادتين ١٧ و ١٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الطريق الواجب اتباعه بصدد إعلان الشهود فاذا كان المتهم لم يعلن موظفا لسؤاله كشاهد نفى له كما تقضى بذلك المادة ١٨ من ذلك القانون بل اقتصر الدفاع عنه على طلب استدعاء المحكمة له ، فاطراح المحكمة لهذا الطلب لا يعد إخلالا بحق الدفاع، إذ للمحكمة فى هذه الحالة — كما هو صريح نص المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات — السلطة فى تقدير ما إذا كانت الدعوى بحاجة إلى سماع مثل هذا الشاهد أم لا ، فاطراحها لهذا الطلب فيه مايفيد بذاته أنها رأت عدم حاجة الدعوى إلى سماعه .

٥ — إذا تخلف شاهد عن الحضور ولم يتمسك محامى المتهم بوجوب سماعه ولم يطلب التأجيل لهذا الغرض ، بل وافق على تلاوة أقواله فتليت بالجلسة ثم اعتمدت المحكمة على هذه الشهادة ، فإن الاجراءات تكون صحيحة وفقاً لما قرره القانون فى المادتين ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات و ١٦٥ من قانون تحقيق الجنايات .

٦ — إن إهمال كاتب الجلسة توقيع محضر الجلسة والحكم لا يترتب عليه وحده بطلانهما ، بل إنهما يكون لهما قوامهما القانونى بتوقيع رئيس الجلسة عليهما . والمادة ٣٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديدة — أسوة بالمادة ١٠٤ من قانون المرافعات القديم — لا تنص على البطلان إذا لم يوقع الكاتب الحكم مما مفاده أنه لا يترتب على إهمال الكاتب التوقيع ببطلان الحكم أو بطلان اجراءات المحاكمة ، إذ لو أن الشارع أراد أن يرتب البطلان على عدم التوقيع لما فاته أن ينص على ذلك صراحة فى المادة ٣٥٠ كما حرص على أن يفعل فى المواد التى سبقتها مباشرة .

المحكمة

«حيث إن حاصل الوجه الأول من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى إدانة الطاعن على ما لا أصل له فى الأوراق ، ذلك لأنه أسند اليه قولا لم يقله ، وهو أنه قدم الورقة المزورة لمصلحة الشهر العقارى كما أسند للشاهدة فهيمه ابراهيم الألفى قولها إن الطاعن طلب منها خاتمها للتوقيع به على الأوراق ، مع أن هذه العبارة لم تصدر منها . ويضيف الطاعن أن المحكمة اعتبرت المتهم الآخر الذى قضى ببراءته شاهداً ضد الطاعن وتحدثت عنه بهذه الصفة ، فى حين أنه كان متهما معه فى الدعوى وله المصلحة الأولى فى التزوير الذى وقع . هذا

الى أن الحكم أخطأ فى الأسناد أيضا حين أشار فى استخلاصه الأخير للوقائع الى الشاهد عبد المجيد داود الغـــايش مسنداً له قولا لم يذكره فى التحقيقات . وفى ذلك كله خطأ فى الاسناد واضطراب يعيب الحكم بما يبطله .

« وحيث إنه لمـا كان الثابت من مفردات الدعوى التى أمرت المحكمة بضمها لتحقيق وجه الطعن أن الطاعن أقر فى قول له بأنه قدم الورقة المزورة للشهر العقارى ، فان للمحكمة أن تعتمد على هذا القول ولو أنه عدل عنه فيما بعد . أما ما أورده الحكم عن شهادة فهيمة ابراهيم الألفى فهو ما يستخلص من أقوالها فى التحقيقات الأولية استخلاصا سائغاً . هذا ولما كان الحكم قد أورد فحوى شهادة عبد المجيد داود الغايش بما يتفق مع ما جاء عنها فى التحقيقـات ، فلا يؤثر فى سلامته أنه أشار إلى أن شـــاهداً آخر هو عبد المقصود على عجيله قال العبارة التى يشكو منها الطاعن وأوردها الحكم صحيحة حين تحدث عن شهادة ذلك الشاهد ، إلا أنه حين أشار إليه بعدئذ لدى استخلاص المحكمة للأدلة بلفظ (الشاهد الثانى) مع أن الواضح من سياق العبارة أن حقيقة المقصود هو الشاهد الأول لا الثانى ، فالخطأ مادى بحت لا يؤثر فى سلامة الحكم . أما ما يقوله الطاعن بصدد التحدث فى الحكم عن المتهم الآخر الذى قضى ببراءته بلفظ شاهد ، فلا يضير الحكم ولا يؤثر فى سلامته مادام أن قول متهم على آخر هو فى الواقع وحقيقة الأمر شهادة يسوغ لمحكمة الموضوع التعويل عليها فى الادانة ، وإذن فإن ما ورد فى هذا الوجه غير سديد .

« وحيث إن مبنى الوجه الثـانى هو أن الطاعن أسند أمام قاضى الإحالة ولدى سؤاله بجلسة المحكمة للمتهم الآخر عبـارة صدرت منه أمام رئيس الشهر العقارى لو صحت لـكان لها أثرها على مصير التهمـة الموجهة الى الطـاعن ، ولقد طلب الدفاع عنه من المحكمة استدعاء هذا الموظف لسؤاله عن تلك الواقعة ولكنها لم تجبه إلى هذا الطلب مع أهميته ، وهذا منها إخلال بحق الطاعن فى الدفاع .

« وحيث إنه لمـا كان القـانون قد بين فى المـــادتين ١٧ و ١٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الطريق الواجب اتباعه بصدد اعلان الشهود ، وكان الطـاعن لم يعلن هـذا الموظف لسؤاله كشاهد نفى له كما تقضى بذلك المادة ١٨ من ذلك القانون ، بل اقتصر الدفاع عنـه على طلب استدعاء المحكمة له . ولمـا كان للمحكمة فى هذه الحالة — كما هو صريح نص المادة ٤٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات السلطة فى تقـدير ما إذا كانت الدعوى بحاجة إلى سماع مثل هذا الشاهد أو عدمه فإن فى إطراحها لهذا الطلب ما يفيد بذاته أنها رأت عدم حاجة الدعوى إلى سماعه وإذن فلا يعد ذلك منها إخلالا بحق الدفاع كما يذهب الطاعن فى طعنه .

« وحيث إن مؤدى الوجه الثالث هو أن المحكمة عولت فى إدانة الطاعن على أقوال الشاهد عبد المقصود أبو عجيلة فى التحقيقـات الأوليـة دون أن تسمعه بالجلسة ، مكتفية بتلاوة أقواله ، وهذا منها خطأ فى الإجراءات مادام أن سماع الشاهد كان ممكنا بتأجيل الدعوى وإعادة إعلانه بالحضور . ويضيف الطاعن أن كاتب المحكمة لم يوقع على الحكم ومحضر الجلسة .

« وحيث إنه لا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه ، فالثابت فى محضر الجلسة أن هذا الشاهد تخلف عن الحضور ، فلم يتمسك محامى الطاعن بوجوب سماعه ، ولم يطلب التأجيل

لهذا الغرض ، بل على الضد من ذلك فقد وافق على الاكتفاء بتلاوة أقواله فتليت بالجلسة ، وإذن فالإجراءات تكون صحيحة وفقاً لما قرره القانون فى المواد ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات و١٦٥ من قانون تحقيق الجنايات . أما ما يثيره الطاعن بصدد عدم توقيع الكاتب على الحكم ومحضر الجلسة ، فانه لما كان لايدعى أن الحكم قد صدر على نحو آخر غير ما أثبت فى الحكم المطعون فيه ومحضر الجلسة أو أن الإجراءات التى ثبت فيها وقوعها تغاير حقيقة ما وقع فعلا ، ولما كانت المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد — أسوة بالمادة ١٠٤ من قانون المرافعات القديم لا تنص على البطلان إذا لم يوقع الكاتب الحكم مما مفاده ألا يترتب على إهمال الكاتب التوقيع بطلان الحكم أو بطلان اجراءات المحاكمة ، إذ لو أن الشارع يرتب البطلان على عدم التوقيع لما فاته أن ينص على ذلك صراحة فى المادة ٣٥٠ كما حرص أن يفعل فى المواد التى سبقتها مباشرة — لما كان ذلك وكان الحكم ومحضر الجلسة لها قوامهما قانونا بتوقيع رئيس الجلسة عليهما ، فان إهمال الكاتب التوقيع عليهما لايترتب عليه وحده بطلانهما .

« وحيث إن الوجه الرابع يتحصل فى القول بأن المحكمة استندت فيما استندت إليه فى الإدانة الى دليل غير منتج فى الإثبات .

« وحيث إن هذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى ، وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوعها من الطاعن ، وهى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها . وما دام الأمر كذلك ، فان الجدل الوارد فى الطعن فى هذه الناحية لايكون مقبولا لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها ، وهو من إطلاقات محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤٧٢ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وفهيم ابراهيم عوض بك ، وابراهيم خليل بك المستشارين) .

٤٤١

٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠

دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة . لا يشترط استعمال القوة بالفعل . يكفى أن يكون قد بدا من المتهم ما يفيد نيته فى ذلك .

المبدأ القانونى

لايشترط فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل ، بل يكفى أن يكون الجانى قد بدا منه ما يفيد أن فى نيته استعمال القوة . فاذا كان الحكم قد أثبت أن المجنى عليه هو الحائز الفعلى للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثانى وشد الثالث أزرهما فى ذلك وأنهم قصدوا بهذا منع حيازته بالقوة وتألبوا عليه إلى درجة يخشى منها الاصطدام — فهذا يكفى .

المحكمة

« حيث إن الطعن يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بإدانة الطاعنين لدخولهم عقاراً

فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة ، قد جاء خالياً من الأسباب ولم يشر إلى أنه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى كما أنه أخطأ فى الاستدلال ، ذلك أن الواقعة لا تعدو أن تكون نزاعاً مدنياً يدور حول الملكية ووضع اليد مما لا جريمة فيه ولا محل للعقاب عليه ، فانه على حين أن الأطيان موضوع النزاع مملوكة للطاعن الأول ومؤجرة منه إلى الطاعن الثانى الذى زرعها فعلا ، فقد أراد المدعى بالحقوق المدنية أن يستعين بالإدارة على تمكينه من وضع اليد على هذه الأطيان ، فقدم إلى صهره العمدة بلاغاً ادعى فيه أن الطاعنين قد اعتادوا التوجه إلى أرضه بقصد الاحتكاك به وإحداث المشاكلات معه ، وعلق العمدة على هذا البلاغ بأنه أراد التوفيق بين الفريقين ، فلم يفلح ، فاضطر إلى إحالتهما إلى مركز البوليس حرصاً على الأمن وخوفاً من التصادم بسبب كونهما من ذوى الأسر الكبيرة فى البلدة . ويقول الطاعنون إن الحكم استخلص من هذا البلاغ ومن تعليق العمدة عليه أن الطاعنين قد قصدوا إلى منع حيازة المجنى عليه بالقوة ، فى حين أن أقوال هذا الأخير فى التحقيقات لا تشير إلى حصول استعمال القوة أو التهديد من أحد ، بل إنها تدل على العكس ، وتفيد أن الطاعنين إنما زرعوا الأرض بسلام وفى هدوء وبدون قوة أو تهديد .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه إذ أيد حكم محكمة أول درجة الصادر بإدانة الطاعنين قد استند فى ذلك إلى أسباب هذا الحكم وقال إنه يأخذ بها ، فلا يكون هناك محل لما ينعاه الطاعنون من خلو الحكم المطعون فيه من الأسباب . ولما كان ذلك الحكم قد بين واقعة الدعوى التى دان الطاعنين بها ، فأثبت أن المجنى هو الحائز الفعلى للعقار ، وأن الطاعنين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثانى وشد الثالث أزرهما فى ذلك وأنهم قصدوا بذلك منع حيازته بالقوة وتألبوا بعضهم مع بعض ضده إلى درجة يخشى منها الاصطدام الذى يهدد الأمن . ولما كان لا يشترط فى هذه الجريمة استعمال القوة بالفعل ، بل يكفى أن يكون الجانى قد بدا منه ما يفيد أن فى نيته استعمالها إذا اقتضت الحال ذلك ، وكان الحكم قد بين الأدلة التى استند اليها فى منطق سليم فيما قضى به ، فإن ما يثيره الطاعنون لا يعدو فى واقعه أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى وعوداً إلى مناقشة أدلتها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١١٣١ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وحضور حضرات أصحاب العزة : أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وحسن اسماعيل الهضيبى بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٤٢

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

إثبات . شهود لم تسمعهم محكمة الدرجة الأولى وعولت على أقوالهم . تمسك المتهم فى مذكرته إلى المحكمة الاستئنافية بسماع الشهود الغائبين . تأييدها الحكم الابتدائى لأسبابه وعدم ردها على ما جاء بمذكرته فى صدد سماع الشهود . حكم معيب .

نقض . نقض الحكم بالنسبة إلى طاعن . يستفيد منه الطاعن الآخر الذى لم يقدم أسبابا لطعنه لوحدة الواقعة .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الدرجة الأولى لم تسمع

الشهود الذين عولت فى إدانة المتهم على أقوالهم رغم طلب المتهم سماعهم ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بتأييد الحكم الابتدائى بناء على الأسباب التى قام عليها دون أن تسمع سوى بعضهم رغما من تمسك المتهم بسماع الباقين، ولم ترد فى حكمها على ما جاء بمذكرته فى هـذا الشأن — فإن حكمها يكون معيباً متعيناً نقضه .

ونقض هذا الحكم بالنسبة إلى هـذا المتهم الطاعن يستفيد منه الطاعن الآخر الذى قرر الطعن فى الميعاد ولم يقدم أسباب طعنه على الحكم بعد ختمه وذلك لوحدة الواقعة التى دين الاثنان فيها .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن الثانى على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقه فى الدفاع فقد طلب محاميه فى مذكرته إلى محكمة أول درجة سماع شهود الإثبات الأربعة فلم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب وقضت بإدانته . ولما استأنف عاد إلى طلب سماعهم فأجابته المحكمة الاستئنافية إلى طلبهم إلا أنه بجلسة نظر الاستئناف لم يحضر من أولئك الشهود غير اثنين فقط ولم يحضر الآخران فسمعت المحكمة الشاهدين الحاضرين وأجلت القضية للحكم وصرحت بتقـديم المذكرات . وقد قدم محامى الطاعن مذكرته متمسكا فيها بسماع الشاهدين الآخرين وطالبا تنفيذ قرار المحكمة السابق بسماع جميع الشهود ، ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب وحكمت بتأييد الحكم المستأنف ولم ترد فى حكمها عليه.

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على مفردات الدعوى التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن محامى الطاعن قد تمسك فى مذكرة دفاعه المقـدمة إلى محكمة الدرجة الأولى بطلب سماع شهود الاثبات ولكن المحكمة قضت بإدانته بناء على أقوال أولئك الشهود دون سماعهم ، وأن المحكمة الاستئنافية بعد أن استجابت إلى ما طلبه من إعلان شهود الإثبات أمامها لم تسمع من هؤلاء الشهود إلا الاثنين اللذين حضرا بجلسة نظر الاستئناف ولم تسمع مرافعة ، وإنما حجزت القضية للحكم وصرحت للدفاع بتقديم مذكرات ، وأنه على الرغم من تمسك محامى الطاعن فى المذكرة المقدمة منه بأنه لا زال متمسكا بطلب سماع الشاهدين اللذين لم يحضرا قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن ترد على ما جاء بمذكرة محامى الطاعن من أنها لم تمكنه من المرافعة الشفوية وإبداء ما كان مصراً عليه من التمسك بسماع جميع الشهود ولا هى بينت سبب عدم استجابتها لما طلبه من سماع الشاهدين . ولما كان يبين مما تقدم أن شهود الإثبات الذين عولت محكمة أول درجة فى إدانة الطاعن على أقوالهم لم يسمعوا أمامها وأن المحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم الابتدائى بناء على الأسباب التى قام عليها ولم تستجب لما تمسك به الطاعن فى مذكرته من سماع الشاهدين الغائبين ، ولم ترد فى حكمها على ما جاء بمذكرته فى هذا الشأن — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً متعيناً نقضه .

« وحيث إن نقض الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن يستفيد منه الطاعن الأول الذى قرر الطعن فى الميعـاد ولم يقدم أسباباً لطعنه على

الحكم بعد ختمه وذلك لوحدة الواقعة التى أدين الطاعنان بها » .

(القضية رقم ٣٦٦ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد حسنى بك ، وحسن اسماعيل الهضيبي بك وفهيم ابراهيم عوض بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٤٣

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

نقض . حكم غيابى . الطعن فيه من النيابة قبل إعلانه إلى المتهم . لا يجوز .

المبدأ القانونى

الطعن بطريق النقض لايجوز إلا فى الأحكام النهائية . فاذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه صدر غيابياً ضد المتهم وقررت النيابة الطعن فيه ثم تبين أن هذا الحكم لم يعلن إلى المتهم إلا بعد التقرير بالطعن فهذا الطعن لايكون جائزاً .

المحكمة

« حيث إن الحكم المطعون فيه صدر غيابيا ضد (المطعون ضده) بتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٠ ، وقررت النيابة الطعن فيه بتاريخ ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٠ وقد تبين من البرقية الواردة من نيابة المنصورة بتاريخ ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ أنه لم يعلن إلا فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٠ أى بعد التقرير بالطعن ، ولما كان الطعن بطريق النقض لايجوز إلا فى الأحكام النهائية فانه يتعين القضاء بعدم جواز الطعن المقدم من النيابة العامة (الطاعنة) فى ذلك الحكم .

(القضية رقم ١٠٣٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور ابراهيم خليل بك بدلا من فهيم ابراهيم عوض بك المستشار) .

٤٤٤

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

بلاغ كاذب . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ .

المبدأ القانونى

القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب لايتحقق إلا بثبوت علم المبلغ بكذب الوقائع التى أبلغ عنها وانتوائه السوء بالمجنى عليه والاضرار به . فاذا لم يعن الحكم ببيان القصد الجنائى على تلك الصورة ولم يقم الدليل عليه فانه يكون قاصراً متعينا نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصراً فى بيان أركان جريمة البلاغ الكاذب التى دانه بها كما يتطلبها القانون ، إذ لم يعن باستظهار القصد الجنائى ، وهو علم الطاعن بكذب البلاغ وانتواؤه السوء والاضرار بالمجنى عليه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى حين تعرض لركن القصد الجنائى قال : « وحيث إنه تبين مما تقدم أن المتهم فى تبليغه ضد المدعى المدنى فى الشكوى الادارية والجنحة المنضمة تسرع ولم يحتط ، وكان سيء القصد وتكون بذلك التهمة ثابتة ضده ويتعين معاقبته طبقا للمواد

المطلوبة ، وقد أيده الحكم الاستئنافى لأسبابة وأضاف اليها ما يأتى : « ان سوء قصد المتهم يؤخذ من تولية هذا المدعى بالحق المدنى بهذين التبليغين بالتوالى نكاية فى هذا المدعى المدنى لخروجه وانضمامه الى من كانوا شركاء لهذا المتهم ، وتتبين المحكمة أن المتهم كان فيهما سيء النية . لهذه الظروف والملابسات التى جرى فيها هذان التبليغان ، وقد قبض على المتهم فى كل منهما وانتهى الأول منهما بالحفظ الادارى ، وثانيهما بقيد الحادث ضد مجهول مع أن تبليغ هذا المتهم فيهما كان قاطعاً فى الاتهام وليس مجرد تبليغ عن حادثة جرت وتحوم فيها الشبهات حول ذلك المدعى مما تنجم عنه تلك النتائج التى لحقت المدعى بالحق المدنى مما يوجب جميعاً تأييد الحكم المستأنف » . ولما كان القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب لا يتحقق إلا بثبوت علم المبلغ بكذب الوقائع التى أبلغ عنها وانتوائه السوء بالمجنى عليه والاضرار به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعن ببيان القصد الجنائى على تلك الصورة ، ولا باقامة الدليل عليه فانه يكون قاصراً متعيناً نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ، وذلك من غير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٣١٣ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وحضور حضرات أصحاب العزة : أحمد حسنى بك ، وحسن اسماعيل الهضيبى بك ، وفهيم ابراهيم عوض بك ، وابراهيم خليل بك المستشارين) .

٤٤٥

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

دفاع . متهم لم يطلب إلى قاضى الإحالة اعلان شاهد وعدم قيامه هو بإعلانه . طلبه إلى المحكمة سماع هذا الشاهد . اغفاله . لا إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

مادام المتهم لم يطلب إلى قاضى الاحالة إعلان الشاهد الذى يريد أن تسمعه المحكمة ولم يقم هو باعلانه إذ لم يدرج اسمه بقائمة الشهود عملا بالمادتين ١٧ و ١٨٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات — فلا يكون له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع إذا هى لم تجبه إلى طلب سماع هذا الشاهد .

المحكمة

« حيث إن الطاعن يقول فى طعنه إن الحكم المطعون فيه جاء قاصراً وأخل بحقه فى الدفاع . فقد طلب الى المحكمة استدعاء شيخ الخفراء لسؤاله فى ظروف القبض عليه واستند الى ما قرره نائب العمدة من أنه إذ أبلغ بالحادث الأول الذى وقع فى الحقل أرسله وبعض الخفراء للقبض عليه فوجدوه فى طريقه إلى البلدة مما لا يمكن معه القول باقترافه الجريمة الثانية التى وقعت بالبلدة أمام منزله ، إلا أن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب ولم ترد عليه ، ويضيف الطاعن أنه استند فى دفاعه إلى كذب المجنى عليهما ، إذ قالا إن الواقعتين وقعتا فى الغروب مع أن إحداهما حدثت بالحقل والأخرى بالبلدة ، وكانت المسافة بينهما ثلاثة كيلو مترات ، وقد قبض عليه قبل وصوله إلى البلدة ، ولكن المحكمة دانته دون أن تحدد وقت ارتكاب الحادثتين أو تحدد المسافة بين الحقل والبلدة تحديداً سليما يتضح منه كيفية إمكان اقترافه الجريمتين معاً فى هذه الظروف .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة

الدعوى بيانا كافيا وذكر الأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت التهمين اللتين دانت الطاعن بهما وأوقعت عليه عقوبة الجريمة الأشد منهما تطبيقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات . ولما كان الأمر كذلك ، وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليه فلا محل لما يثيره الطاعن فى هـــذا الخصوص ، إذ هو لا يخرج عن المجادلة فى تقدير الأدلة التى أخذت بها محكمة الموضوع ومبلغ الاطمئنان اليها مما تختص هى به ولا معقب عليها فيه . أما مايزعمه عن الإخلال بحقه فى الدفاع فلا وجه له ، إذ كان عليه أن يطلب إلى قاضى الاحالة إعلان الشاهد الذى يريد أن تسمعه المحكمة أو يقوم هو باعلانه إذا لم يدرج اسمه بقائمة الشهود عملا بالمادتين ١٧ و ١٨٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٣١٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٦

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

إثبات . اعتراف المتهم بمحضر البوليس . عدوله عنه . الأخذ به . جائز . استدعاء محرر المحضر لمناقشته فيه . لا يلزم .

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف المتهم الوارد بمحضر البوليس ولو عدل عنه فيما بعد ولا يصح للمتهم أن يعيب الحكم لأخذه بهذا الاعتراف دون استدعاء ضابط البوليس المحرر للمحضر لكى تتيح له فرصة مناقشته مادام هو لم يطلب إلى المحكمة هذا الاستدعاء .

(القضية رقم ١٣١٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور محمد أحمد غنيم بك بدلا من ابراهيم خليل بك المستشار) .

٤٤٧

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — جريمة . أركانها . الباعث ليس من أركان الجريمة .

ب — إثبات . حرية المحكمة فى الأخذ بالدليل .

المبادىء القانونية

١ — الباعث على ارتكاب الجريمة ليس عنصراً من عناصر تكوينها .

٢ — للمحكمة أن تأخذ بما تطمئن اليه من الأدلة وتطرح ماعداه .

(القضية رقم ١٢١٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور ابراهيم خليل بك بدلا من محمد أحمد غنيم بك المستشار) .

٤٤٨

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

إثبات . الأدلة فى المواد الجنائية متماسكة . الاعتماد على أمر قطعت به المحكمة دون بيان سندها فى ذلك . حكم معيب .

نقض . وصف الواقعة . نقض الحكم بالنسبة إلى طاعن يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد قطعت فى حكمها بأن الدماء التى وجدت بملابس المتهم وبجسمه إنمـا هى من دماء القتيل المتهم هو بقتله ،

واطرحت دفاعه الذى علل فيه وجودها بأنها من دم أخيه دون أن تبين الأدلة التى استند إليها فيما قطعت به من ذلك — فان هذا يعيب حكمها ويوجب نقضه، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً .

ونقض هذا الحكم بالنسبة إلى هذا المتهم الطاعن يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر، لأن وحدة الواقعة تستوجب لحسن سير العدالة أن تكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى الطاعنين كليهما .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أقيم على دليل لا سند له، إذ أن المحكمة قررت على سبيل القطع أن الدماء التى وجدت بملابس الطاعن الأول وبجسمه والتى علل وجودها بأنها دماء أخيه لما احتضنه عقب قتله فى الحادث انما هى نتيجة للاعتداء على القتيل الذى وجد به من الإصابات الطعنية ما يزيد على العشرين، مع أن هذا الذى قالته المحكمة لا يقوم على أساس إذ لم يحاول المحقق أن يأمر بتحليل هذه الدماء ويقارن بين فصيلتها وفصيلة المجنى عليه حتى تتبين حقيقة الحال . وأنه ما دام هذا الدليل الفنى منعدما فلا يصح أن تقطع المحكمة بتعليل دون آخر فى مصدر هذه الدماء، ويكون استدلالها بهذا الدليل الخاطىء مبطلا للحكم .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ تعرض للأدلة على ثبوت التهمة التى دان بها الطاعنين قد قال فى ذلك : « إن مقارفة الطاعنين لجريمة القتل ثابتة قبلهما من أقوال عبد العزيز عبد الساتر، وأنه فضلا عما تقدم فوجودهما بمكان الحادثة أمر لا شك فيه، فهما باعترافهما قصدا الشارع لما سمعا بحصول العراك، وأصيب أحدهما فيه فعلا، كما أصيب شقيق الثانى على مقربة من مكان وجود جثة القتيل، وأنه تبين أن بملابس وبجسم المتهم الأول دماء غزيرة بشكل يلفت النظر وقد علل ذلك بأنها دماء أخيه لما احتضنه والمحكمة ترى أن هذا الادعاء مكذوب إذ مهما قيل فى احتمال اقتراب المتهم المذكور من أخيه فان الدماء لا يمكن أن تصل اليه بالشكل الموصوف فى التحقيق، والمقطوع به أن هذه الدماء نتيجة الاعتداء المنكر على القتيل الذى وجد به من الاصابات ما يفوق العشرين إصابة وأن أقوال الشاهد أيدت أيضا قبل المتهمين بالتقرير الطبى الشرعى الذى دل فى مجموعه على أن إصابات القتيل المذكور تحدث من الضرب بالسكاكين وبعض إصابات الرأس رضية »، ولما كانت المحكمة لم تبين الأدلة التى عولت عليها فيما قطعت به واستندت اليه فى إدانة الطاعن الأول من أن الدماء التى وجدت بملابسه وبجسمه هى من دماء القتيل لا من دماء أخى الطاعن المذكور، فإن ذلك منها يعيب الحكم ويوجب نقضه، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا .

« وحيث إن نقض الحكم لهذا السبب يقتضى نقضه بالنسبة الى كلا الطاعنين، ذلك لأن وحدة الواقعة، المتهمين فيها تستوجب — لحسن سير العدالة — أن تكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة اليهما معاً .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لكلا الطاعنين وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٣١٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٩

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — دفاع شرعى . عدم تمسك المتهم أمام محكمة الموضوع بقيام هذه الحالة . الحكم لا يبين منه أن هذه الحالة كانت قائمة . إثارة الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض . لا تقبل .

ب — اثبات . الأخذ بأقوال شاهد بالجلسة مع مخالفتها لأقواله فى التحقيقات الأولية . لا تثريب على المحكمة فيه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ، وكان الحكم المطعون فيه لا يبين منه أن المتهم كان فى هذه الحالة ، فكل ما يثيره فى هذا الشأن أمام محكمة النقض لا يكون مقبولا .

٢ — مادام ما استند إليه الحكم من أقوال للمجنى عليه ثابتاً فى محضر الجلسة فانه لا غبار على المحكمة فى ذلك ولو كانت هذه الأقوال مخالفة لما قرره المجنى عليه فى موطن آخر من التحقيقات الأولية .

(القضية رقم ١٣٢٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٠

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . دفاع هام طلب إعادة المعاينة التى أجريت لكى تتبين المحكمة صحة هذا الدفاع . عدم الرد على الدفاع وعدم اجابة المتهم الى اجراء المعاينة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم فى القتل الخطأ قد دفع الخطأ عن نفسه مستنداً فى ذلك إلى ما قرره أحد الشهود من أن المجنى عليه كان قد رأى السيارة التى يقودها المتهم قادمة قبل أن يحاول عبور الشارع ، وأن هذا الشاهد نصحه بالانتظار حتى تمر السيارة فلم يستجب وجرى قائلا إنه يريد أن يسبقها مما مؤداه أنه هو المتسبب فى الحادث ، فأغفلت المحكمة هذا الدفاع ولم ترد عليه ، كما رفضت إجراء المعاينة التى طلبها المتهم لقصور معاينة البوليس عن بيان المكان الذى كانت السيارة قادمة منه والمكان الذى كانت تقصده ومكان المصادمة بالنسبة إلى المكانين ليستدين من ذلك أنه لم يكن مسرعاً ، إذ لم تكن المسافة تسمح بالاسراع ، وذلك منها بمقولة إن المعاينة فى محضر التحقيق واضحة مع أن هذه المعاينة كما أثبتها الحكم ليس فيها ما يوضح حقيقة الأمر فى دفاع المتهم فى هذا الخصوص — فإن هذا الحكم يكون قاصراً واجباً نقضه .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بالقتل الخطأ جاء قاصر الأسباب وأخل بحق الدفاع . ومن ذلك أن الطاعن قد تمسك فى بدء التحقيق وأثناء المحاكمة بأن خطأ منه لم يقع ، وبأن خطأ المجنى عليه وحده كان سبب الحادث . فالسيارة لم تدهمه

لأنها كانت مسرعة أو لأن الطاعن أغفل إطلاق زمارته ، بل إن الثابت فى الدعوى أن الغلام المجنى عليه رأى السيارة وأراد أن يسبقها فكان مجازفا بأن جرى فجأة ليعبر الشارع أمامها فوقعت المصادمة . تمسك الطاعن بما تقدم واستند فيه الى شهادة الغلام محمد محمد عبد الحميد الذى كان يرافق المجنى عليه ، وقد شهد فى التحقيقات وأمام محكمة أول درجة بما مؤداه أنهما كانا واقفين على الرصيف ولما أرادا عبور الشارع إلى الرصيف الآخر رأيا السيارة قادمة فامتنع هو عن العبور وطلب إلى زميله أن ينتظر حتى تمر ، ولكن هذا لم يذعن قائلا بأنه أسرع منها وجرى عبر الطريق فضربته السيارة فقذفته عند الرصيف الى جانب صاحبه . اطرح الحكم هذا الدفاع وأغفل الرد على ما استند اليه من أقوال الشاهد سالف الذكر ولم يبين وجه تسبب الطاعن فى وقوع الحادث . كما أطرح ما نعاه محاميه أمام المحكمة الاستئنافية على معاينة البوليس من قصور ، وما طلبه من إجراء معاينة شاملة لبيان المكان الذى كانت السيارة قادمة منه ، وهو كوبرى أبى العلاء . ومكان (جراج التنظيم) الذى كانت تقصده ومكان المصادمة بالنسبة الى الموقعين ، والمسافة بين هذه النقط الثلاث وذلك لإمكان الاستدلال بهذا البيان على صحة دفاع الطاعن من أنه لم يكن مسرعا بحال ، لأن المسافة لم تكن تسمح بهذا الاسراع . اطرح الحكم هذا الدفاع بدوره ولم يعن بتحقيقه ولم يرد عليه بما يفنده .

« وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استند فى تقرير ثبوت الخطأ المسند إلى الطاعن الى أقوال شهود الاثبات الثلاثة محمد محمد عبد الحميد واسكندر جرجس وكامل السيد على ، والى محضر معاينة البوليس والى ما جاء بتقرير مفتش السيارات الفنى من أن عرض الطريق الذى وقعت فيه المصادمة ١١ متراً ، وأن السيارة صدمت المصاب على بعد حوالى ٣ أمتار من الرصيف الأيمن بالنسبة الى سيرها مما استدل به على أن المجنى عليه كان قد اجتاز من هذا الطريق مسافة ثمانية أمتار قبل أن تصدمه السيارة ثم انتهى الى القول بأنه «كان يجب على المصاب أن يتنبه أيضا للطريق قبل عبوره الأمر الذى يستنتج منه أنه إذا فرض وكان هناك خطأ فى جانب المجنى عليه فإنه خطأ تافه بالنسبة لخطأ المتهم الذى ثبت مما تقدم ذكره أنه كان مسرعاً بسيارته ولم يستعمل آلة التنبيه فضلا عن أن فى عبور المجنى عليه للطريق كل هذه المسافة على مرأى من المتهم ما كان يجعل فى استطاعته أن يتفادى الحادث بكل سهولة لو أنه كان محتاطا فى قيادته أو لو أنه كان يسير سيراً هادئاً ، مما يخلص منه فى النهاية أن إهمال المتهم ورعونته وعدم مراعاته اللوائح ثابت قبله ثبوتاً كافياً » مما يبين منه أن المجنى عليه — أثناء الحادثة — كان يريد اجتياز الشارع بالعرض .

« وحيث إن ما أورده الحكم من عبارات شهود الإثبات الذين استند اليهم ومن تقرير المفتش الفنى لاينتج ماقرره بالنسبة إلى خطأ كل من المجنى عليه والمتهم ، ذلك لتعارض بعض أقوال الشهود مع البعض الآخر ، ومع ماتبين من التقرير الطبى المشار اليه . ولما كان المتهم قد دفع الخطأ عن نفسه أمام المحكمة واستند فى ذلك إلى ماقرره الشاهد الأول من أن المجنى عليه قد رأى السيارة قادمة قبل أن يحاول عبور الشارع ، وأن الشاهد المذكور نصحه بالانتظار حتى تمر السيارة فلم يستجب وجرى قائلا إنه يريد أن يسبق السيارة ، مما مؤداه أنه هو

المتسبب فى الحادث ، وكان الحكم قد أغفل هذا الدفاع ولم يرد عليه رغم جوهريته ، كما دفع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية بقصور معاينة البوليس وطلب إجراء المعاينة المشار إليها بوجه الطعن فرفضت المحكمة هذا الطلب بمقولة إن المعاينة فى محضر التحقيق واضحة وإنه لم يثبت أن المتهم كان قاصداً « جراج الحكومة » وكانت هذه المعاينة ، كما أثبتها الحكم المطعون فيه ، ليس فيها مايوضح حقيقة الأمر فى دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ، وكانت المحكمة لم تحقق ما قاله المتهم من أنه كان يقصد ذلك الجراج ومع ذلك فقد أطرحته لعدم ثبوته — لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصراً بما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ١٣٢١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور محمد أحمد غنيم بك بدلا من ابراهيم خليل بك المستشار) .

٤٥١

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . وجه دفاع من شأنه لو صح أن يؤثر فى مركز المتهم من الاتهام . عدم تحقيقه أو الرد عليه . الحكم بالادانة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الابتدائى قد أخذ من تغيب الطاعن فى اليوم المحدد لبيع المحجوزات مع علمه بهذا اليوم دليلا على ثبوت واقعة الاختلاس فى حقه ، وكان الطاعن قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن الأشياء المحجوزة موجودة ولم تبدد ، وأنه كان فى يوم البيع مريضاً بمصر ، ومع ذلك فإنها قضت بتأييد الحكم المستأنف دون أن تعنى بهذا الدفاع فتحققه أو ترد عليه — فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور ، إذ هذا الدفاع من شأنه إن صح أن يؤثر فى مركز الطاعن من الاتهام .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بتبديد أشياء محجوزة لصالح المجلس البلدى قد جاء قاصر الأسباب ، ذلك أن الدفاع عنه قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن المحجوزات موجودة لم تبدد وأن السبب فى وجود المحل مغلقاً يوم البيع مرجعه أن الطاعن كان مريضاً بمصر فى هذا اليوم فلم ترد المحكمة على هذا الدفاع مع أهميته .

« وحيث إنه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اتخذ من تغيب الطاعن فى اليوم المحدد للبيع مع علمه بهذا اليوم دليلا على ثبوت واقعة الدعوى فى حقه ، وكان الطاعن قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأن الأشياء المحجوزة موجودة ولم تبدد ، وأنه كان فى يوم البيع مريضاً بمصر ، ولكن المحكمة قضت برفض استئنافه وبتأييد الحكم المستأنف دون أن تعنى بدفاع الطاعن فتحققه أو ترد عليه ، وكان هذا الدفاع فى واقعه من شأنه إن صح أن يؤثر فى مركز الطاعن من الاتهام — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ١٣٢٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٢

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — قوة الشيء المحكوم به . بلاغ عن جريمة تبديد . تبرئة المتهم لتشكك المحكمة في صحتها . هذا الحكم لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى دعوى البلاغ الكاذب ممن اسندت إليه الجريمة على من بلغ في حقه . للمحكمة أن تنظر دعوى البلاغ الكاذب بكامل حريتها .

ب — اثبات . مبلغ تجاوز نصاب الشهود . عدم الدفع بعدم الجواز وسماع الشهود على المبلغ في مواجهة المتهم . الأخذ بشهادة الشهود . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — الحكم الصادر بالبراءة في جريمة التبديد للشك في صحتها لا يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى دعوى البلاغ الكاذب المرفوعة ممن أسندت إليه تلك الجريمة على من بلغ عن التبديد ، لأن تشكك المحكمة في تهمة التبديد لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو كذبه . فهذا الحكم لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها دعوى البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد .

٢ — إذا كان المتهم لم يدفع أمام المحكمة بعدم جواز سماع الشهود لإثبات تسلم مبلغ يتجاوز النصاب الجائز إثباته بالشهود ، بل سكت وصدر الحكم في مواجهته ولم يستأنفه ، فليس له أن ينعى على الحكم من بعد بدعوى المخالفة لقواعد الإثبات .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل في القول بأن الحكم أخطأ في تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المحكمة وقد دانته بجريمة البلاغ الكاذب التى رفعت عليه بالطريق المباشر من المدعى المدنى قد أخلت بمبدأ اكتساب الأحكام لحجية الشيء المحكوم فيه ، إذ سبق للطاعن أن رفع دعوى جنحة مباشرة ضد المدعى المدنى بتبديده مبلغ ١٠٠٠ جنيه وقضى فيها بالبراءة استناداً إلى أن التهمة يشوبها الشك ، ولما كان الشك لا يعنى أن التبليغ ليس صحيحاً ، وكان هذا الحكم قد أصبح نهائياً فان المدعى المدنى لا يملك أن يحرك دعواه ضد الطاعن بالطريق المباشر بأنه بلغ عنه كذباً لأن في ذلك إخلالا بما للحكم المشار اليه من حجية ، ومن ثم كان يجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية وبالتالى لا يصح نظر الدعوى الجنائية التى لا يمكن أن تقام إلا تأسيساً على دعوى مدنيـة رفعت صحيحة . ويضيف الطاعن أن الحكم أخطأ كذلك في تطبيق القانون ، إذ أسس الادانة على ما ثبت لديه من أن الطاعن تسلم مبلغ الألف جنيه الباقية من ثمن السيارة التى وكل إلى المدعى المدنى بيعها ثم أنكره وبلغ ضده كذباً وقد اعتمد الحكم في إثبات واقعة تسلمه المبلغ على شهادة الشهود في حين أن المبلغ يتجاوز النصاب الجائز إثباته بالبينة ولأن الثابت بالكتابة لا ينقصه إلا مستند كتابى . وثابت من عقد المبايعة التى تحت يد الطاعن أن باقى الثمن حرر به شيك ، ومسلم من المدعى أنه تسلم ذلك الشيك فإذا ادعى هذا الأخير أنه سلم قيمته إلى الطاعن فإن ذلك لا يصح أن يثبت إلا بالكتابة .

« وحيث إنه لا وجه لما يذهب اليه الطاعن من أن الحكم الصادر بالبراءة فى جريمة التبديد التى أسندها للمدعى بالحقوق المدنية للشك فى صحتها يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى دعوى البلاغ الكاذب ، ذلك لأن تشكك المحكمة فى تهمة التبديد لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو كذبه ، ولذا فانه لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد . أما مايقوله الطاعن من مخالفة الحكم لقواعد الإثبات المقررة فى القانون فمردود بأن الحكم المطعون فيه لم يستند بالنسبة إلى واقعة تسلمه مبلغ الألف جنيه إلى شهادة الشهود . وإنما استند إلى الحكم الصادر فى دعوى التبديد التى حركها الطاعن مباشرة وحكم فيها ببراءة المطعون ضده ، وإذا كان ذلك الحكم قد استند إلى شهادة الشهود فليس للطاعن أن ينعى ذلك على الحكم المطعون فيه ، بل كان عليه أن يدفع بعدم جواز سماع الشهود أمام تلك المحكمة ولكنه لم يفعل وصدر الحكم فى مواجهته ولم يستأنفه .

« وحيث إن حاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصراً فى بيان وقائع الدعوى والأسباب التى اعتمد عليها فى إدانة الطاعن إذ أغفل هذه الوقائع إغفالا كلياً واكتفى بالاشارة إلى أسباب الحكم الابتدائى دون أن يقول فى صراحة إنه أخذ بتلك الأسباب .

« وحيث إن الواضح فى الحكم المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه وفى هذا ما يكفى لبيان أن المحكمة الاستئنافية قد اعتمدت فى حكمها على ذات الأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٣٢٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور ابراهيم خليل بك بدلا من محمد أحمد غنيم بك المستشار) .

٤٥٣

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . دفاع هام . وجوب تحقيقه أو الرد عليه . مثال فى جريمة سرقة .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد طلب إلى المحكمة الاستئنافية معاينة مكان الحادث لإثبات أن السرقة من خزانة المجنى عليه كانت مستحيلة مادياً على الصورة التى قال بها ومع ذلك أدانت المحكمة المتهم دون أن تحقق هذا الدفاع أو ترد عليه مع أن من شأنه لو صح أن يؤثر فى ثبوت التهمة التى دين بها ، فهذا منها قصور يستوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن محاميه طلب من المحكمة الاستئنافية معاينة مكان الحادث لإثبات أن السرقة من خزانة المجنى عليه كانت مستحيلة مادياً على الصورة التى قال بها ، وذلك لأن الخزانة مثبتة فى الحائط يفصلها عن الزبائن بنك طويل يقف خلفه صاحب المتجر وعماله مما يتعذر معه على غيرهم الوصول إليها دون أن يروه ، ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم ترد عليه .

« وحيث إنه لما كان الثابت فى محضر الجلسة أن محامى الطاعن تقدم بالطلب المشار اليه فى

الطعن وكان هذا الطلب يشمل دفاعاً هاماً من شأنه لو صح أن يؤثر فى ثبوت التهمة التى دين بها الطاعن فانه كان يجب على المحكمة أن تحققه أو أن ترد عليه بما يبين منه عدم حاجة الدعوى اليه ، أما وهى لم تفعل فان الحكم يكون قاصراً بما يستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٣٢٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٤

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

غش الأشربة . إدانة متهم فى بيع مياه غازية مغشوشة لوجود رواسب بها . عدم استظهار سبب هذه الرواسب وأثرها على المياه وعدم صلاحية المياه بسببها . قصور .

المبدأ القانونى

إنه لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ قد نصت فيما نصت عليه على عقاب كل من عرض للبيع شيئاً من أغذية الإنسان مع علمه بغشه أو فساده ، فانه إذا كانت المحكمة لم تستظهر فى حكمها ماهية الرواسب التى قالت بوجودها بالمياه الغازية محل الدعوى وسببها وأثرها على هذه المياه المعروضة للبيع وكيفية عدم صلاحية تلك المياه للاستعمال ، كان حكمها قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه ، إذ أن استظهار ذلك كله لازم لإمكان القول بتوافر أركان جريمة غش الشراب .

المحكمة

« حيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصراً إذ دانه بأنه « عرض للبيع مياها غازية غير صالحة للاستهلاك الآدمى لاحتوائها على رواسب مع علمه بذلك . . من غير أن تستظهر المحكمة ماهية هذه الرواسب التى وجدت بالمياه وسبب وجودها ولا تتحدث عن الغش الذى قالت بثبوته مع لزوم استظهار كل ذلك للقول بقيام الجريمة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ بين واقعة الدعوى قال « إنها تتلخص فيما جاء بالمحضر ويتضمن ما قرره مفتش الأغذية من أنه قد ضبط بمعمل المتهم (الطاعن) المخصص للمياه الغازية مياها تجارى المتهم على عرضها وبيعها للغير فأخذ منها عينة وأرسلها للتحليل ووردت النتيجة بأن المياه الغازية غير صالحة للاستعمال لوجود رواسب بها ولم ينكر المتهم ضبط المياه بمعمله ، ولو أنه ادعى بأن الرواسب أتت لها بسبب مياه البلدية الموجودة بها رواسب وغير النظيفة وهو قول لم يثبت صحته من التحقيقات ولم يقدم المتهم دليلا على قيامه » ولما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ قد نصت فيما نصت عليه على عقاب كل من عرض للبيع شيئاً من أغذية الانسان مع علمه بغشه أو فساده ، وكانت المحكمة لم تستظهر فى حكمها ماهية الرواسب التى أشارت اليها وسببها وأثرها على المياه المعروضة للبيع وكيفية عدم صلاحية تلك المياه للاستعمال ، وكان استظهار ذلك كله لازماً لإمكان القول بتوافر أركان جريمة غش الشراب — فان الحكم إذ أغفله يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غـــير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٣٢٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٥

١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠

أسباب الاباحة وموانع العقاب . متهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان فاقد الشعور . الحكم لا يبين منه أنه كان كذلك . إثارة هذا الموضوع أمام محكمة النقض . لا تقبل .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان فاقد الشعور وقت مقارفة الجريمة حتى كان يتعين عليها أن تحقق هذا الدفاع وتفصل فيه موضوعا ، وكان الحكم لا يبين منه أن المتهم كان فاقد الشعور بفعل المسكر ، فلا يكون له أن يثير ذلك لدى محكمة النقض .

المحكمة

« حيث إن مبنى وجه الطعن هو أن الثابت بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، أن الطاعن كان سكران سكراً بيناً وعلى الرغم من هذا فقـــد دانه بجريمة الشروع فى الحصول على مبلغ من المال بطريق التهديد مع أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية التى تتطلب قصداً جنائياً خاصاً هو أن يعمد الجانى إلى التهديد وهو عالم بأن من شأنه أنه سيكون ذا أثر فى إزعاج المجنى عليه وحمله على إجابة طلبه ، وهذا القصد لا يتحقق فيمن يكون ثملا بفعـل الخمر كما هو الحال فى واقعة هذه الدعوى .

« وحيث إن واقعة هذه الدعوى ـــ على ما ثبت فى الحكم المطعون فيه ـــ أن الطاعن اعتاد الاستيلاء على نقود من المجنى عليه بطريق التهـديد الذى كان من شأنه إزعاج المجنى عليه وحمله على أداء ما طلبه من نقود دفعاً لأذى يتوقعه منه إذا امتنع عن إجابته على نفسه أو نفس عماله ، وأنه فى يوم الحادث حضر الطاعن وطلب نقوداً من أحد العمال مهدداً إياه هو وغدومه المجنى عليه بالأذى إذا لم يجيبا طلبه وانصرف فأبلغ العامل المجنى عليه الذى ذهب إلى قسم كرموز حيث حررت مذكرة بما وقع ثم ما برح الطاعن أن عاد ومعه آخرون وطلب من أحد العمال خمسين قرشاً فلما رفض طلبه أمسك به وطرحه أرضاً واستل سكيناً من جيبه يحاول طعنه بها لولا أن خلى بينهما آخرون من عمال المحـــل فأمسك الطاعن برخامة البنك وألقاها هى والبنك أرضاً فكسرت فتألب عمال المحـــل عليه وقبضوا عليه حتى حضر ضابط البوليس وباشر التحقيق وثبت أن بالطاعن إصابات فى رأسه اتهم العمال باحداثها به . فرفعت النيـــابة الدعوى عليه بالشروع فى الحصول على مبلغ من النقود بطريق التهديد وباتلاف منقول هو الرخامة . ورفعت الدعوى على ثلاثة من العمال بتهمة ضربه ، فدان الحكم الطاعن بالجريمتين المذكورتين وطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى للمتهمين الآخرين بالبراءة استناداً إلى أن الطاعن كان سكران سكراً بيناً مما مقتضاه عدم الثقة بأقواله ، ولأن الاصابات التى وجدت به لا يمكن حدوثها من ثلاثة أشخاص متفرقين ، ولما كان لا يؤخذ من هذا الذى أورده الحكم أن الطاعن فاقد الشعور بفعل السكر حين قارف جريمتيه اللتين دين بهما ، وكان هو لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان

فاقد الشعور حتى كانت تحققه وتفصل فيه موضوعا فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٣٢٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٦

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . دفاع موضوعى . الرد عليه رداً صريحاً . لا يلزم . مثال .

المبدأ القانونى

إن الدفاع بأن التهمة ملفقة على المتهم هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب من المحكمة رداً صريحا . ويكفى للرد عليه أن تكون المحكمة قد بينت أدلة الثبوت التى عولت عليها فى الحكم بالادانة ، إذ الأخذ بتلك الأدلة يفيد ضمنا اطراح ذلك الدفاع .

(القضية رقم ١٣٤٤ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وفهيم ابراهيم عوض بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٥٧

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . وجه دفاع . استفادة الرد عليه من أدلة الادانة . يكفى .

المبدأ القانونى

إن تمسك المتهم بأن الاتهام الذى وجه إليه إنما جاء متأخراً عما يشعر أن المعتدى كان غيره وأن الزج به فى الاتهام لم يكن إلا بقصد الحصول على التعويض — ذلك من قبيل الدفاع الذى يكفى لرده إيراد الحكم للأدلة المثبتة لإدانته وأخذه بها ، إذ أن ذلك يتضمن الرد عليه .

(القضية رقم ١٣٤٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور حسن اسماعيل الهضيبى بك بدلا من فهيم ابراهيم عوض بك المستشار) .

٤٥٨

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

مراقبة . حدها الأدنى المقرر فى المادة ٢/٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ هو سنة .

المبدأ القانونى

إن الحد الأدنى لمراقبة البوليس المقرر فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ هو مدة سنة . فاذ كان الحكم تطبيقا للمادتين ٥ و ٢/٦ من المرسوم بقانون المذكور قد قضى بوضع المتهم تحت المراقبة لمدة ستة أشهر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

« حيث إن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ قضى بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس لمدة ستة أشهر تطبيقا للمادتين ٥ و ٦ فقرة ثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فى حين أن الحد الأدنى للعقوبة المقررة فى الفقرة الثانية

من المادة ٦ هو المراقبة لمدة سنة .

« وحيث إن ما تعيبه النيابة على الحكم المطعون فيه صحيح ، لأن الدعوى العمومية رفعت على المتهم بأنه « فى يوم ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٠ بدائرة قسم بولاق : أولا — ضبط بحالة تشرد بأن لم يتخذ لنفسه وسيلة مشروعة لتعيشه ثانيا — عاد الى حالة الاشتباه رغم سابقة الحكم عليه بوضعه تحت المراقبة فى القضية رقم ٣٩٣٥ سنة ١٩٤٦ الجيزة و ٢٦٣٨ سنة ١٩٤٧ الجيزة بأن حكم عليه بالحبس شهراً لتبديد فى القضية رقم ٩٨ سنة ١٩٤٩ الوايلى » . وطلبت النيابة العامة إلى محكمة بولاق الجزئية عقابه طبقا للمواد ١ و ٢/١ و ٥/١ و ٦/٢ و ٨ و ٩ و ١٠ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فقضت المحكمة المذكورة بمعاقبته عن التهمتين المذكورتين بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنتين وبحبسه ثلاثة أشهر مع الشغل . واستأنف المتهم وحده الحكم المذكور فحكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وبوضع المتهم تحت مراقبة البوليس لمدة ستة أشهر عن التهمة الأولى ، وبحبسه ثلاثة أشهر ووضعه تحت مراقبة البوليس لمدة ستة أشهر عن التهمة الثانية .

« وحيث إن الحد الأدنى المقرر فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ هو أن تكون مراقبة البوليس لمدة سنة فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يقتضى إلغاءه وتطبيق القانون على الواقعة الثابتة فيه على الوجه الصحيح وهو يقتضى أن تكون مراقبة البوليس لمدة سنة .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وتطبيق القانون » .

(القضية رقم ١٣٤٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة وحضور فهيم ابراهيم عوض بك بدلا من حسن اسماعيل الهضيبى بك المستشار) .

٤٥٩

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

خيانة الأمانة . متى يتحقق القصد الجنائى ؟ عدم استظهار المحكمة هذا الركن فى حكمها . قصور .

المبدأ القانونى

القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق بمجرد تصرف المتهم فى الشىء المسلم اليه أو خلطه بماله . وإنما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه . فاذا كانت المحكمة لم تستظهر هذا الركن الأساسى فى حكمها فان الحكم يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصراً لأنه دانه بالتبديد استناداً الى مجرد إقراره بالمديونية وقبوله تقسيط الدين وإرجاء الوفاء مع أن هذا لا يؤدى إلى توافر أركان الجريمة ، إذ لابد من ثبوت أنه كان ينتوى إضافة المال الى ملكه إضراراً بالورثة ، وهو الأمر الواجب توفره لقيام القصد الجنائى واستحقاقه للعقاب .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قال « إن فى تعهد المتهم فى عقد الصلح بدفع المبلغ الباقى بعد سداده خمسمائة جنيه على أقساط بعد إقراره بهذا المبلغ ما يشير

إلى اعترافه بأن هذا المبلغ فى ذمته للورثة وكان يتعين عليه أن يبادر الى سداده فوراً ولو أنه فعل لأطاح بكل شبهة تدور حول نيته فى التبديد ، أما وقد أرجأ الوفاء بما تبقى مقسطاً فقد دلل على أنه استولى لنفسه على المبلغ المقسط المسلم اليه على سبيل الوكالة إضراراً بالورثة . وظاهر أنه ما كان ينبغى له أن يخلط أموال التركة بماله الخاص بل كان الواجب عليه أن يفصل بينهما استعداداً للوفاء بمال التركة فى أية مناسبة ولن يعفيه من المسئولية أن يدفع بأنه كان يعتقد براءة ذمته مؤيداً اعتقاده هذا بأنه رفع دعوى براءة الذمة ففضلا عن أن هذه الدعوى قد رفضت ابتدائياً فإنه قبل الصلح قبل الفصل فيها استئنافيا وظاهر أن تقرير الخبير الذى ندب لفحص الحساب قد انتهى إلى إثبات أن ذمته مشغولة بالمبلغ الذى أسلفت المحكمة الإشارة اليه » . ولما كان القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة لايتحقق بمجرد تصرف المتهم فى الشىء المسلم اليه أو خلطه بماله ، وانما يتطلب فوق ذلك ثبوت نية تملكه إياه وحرمان صاحبه منه ، وكان ما أوردته المحكمة من أسباب لايبين منه أنها عنيت باستظهار توفر هذا الركن الأساسى للجريمة ، فان الحكم يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ، وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٣٤٨ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٦٠

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . تأسيس رفض اعتذار المتهم بمرضه بالروماتيزم المفصلى على أن هذا المرض لا يمنعه من الحضور . عدم بيان ما استندت إليه المحكمة فى ذلك . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة فى قضائها باعتبار المعارضة المرفوعة من المتهم كأنها لم تكن قد أسست رفضها اعتذاره عن حضور جلسة المعارضة على أن مرض الروماتيزم المفصلى لا يمنعه من الحضور ، وذلك دون أن تبين وجه استنادها فيما قالته ولا فى إيجابها عليه الحضور محمولا كما ذكرت فى حكمها — فان حكمها يكون قاصر البيان واجباً نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما بنى عليه الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى باعتبار معارضة الطاعن كأنها لم تكن مع أن محاميه قد اعتذر بمرضه من عدم حضوره بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ودعم عذره بشهادة من طبيب فلم تقبل المحكمة هذا العذر بمقولة إن مرض المتهم بالروماتيزم المفصلى كما هو ثابت بالشهادة لايمنعه من المثول أمام المحكمة ليدرأ التهمة عن نفسه إذ كان فى إمكانه أن يحضر من بلده راكباً أو محمولا .

« وحيث إن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بتبديده محصولات محجوزة ومحكمة أول درجة حكمت بإدانته ، فاستأنف ، وقضت

محكمة الجنح المستأنفة غيابياً بالتأييد . فعارض ولم يحضر بجلسة المعارضة ، وحضر محام عنه واعتذر بمرضه من عدم حضوره وقدم شهادة مرضية فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . وقالت فى ذلك « من حيث إن المتهم لم يحضر بجلسة المعارضــة وقدم الحاضر عن حضرة محاميه شهادة تثبت مرض المتهم . وحيث إنه تبين من الاطلاع على الشهادة المرضية أن المتهم مريض بروماتزم مفصلى . وحيث إن المحكمة ترى أن هذا المرض لا يمنع المتهم من المثول أمامها حتى يدرأ عن نفسه التهمة بما يتراءى له ، وأنه كان فى إمكانه أن يحضر من بلده راكباً أو محمولا وأن مرض الروماتزم لا يمنع المتهم من الحضور أو المثــول أمام المحكمة وأنه يتعين لذلك اعتبار المعارضة كأنها لم تكن » . ويتضح من ذلك أن المحكمة أسست رفضها اعتذار الطاعن من عدم حضور جلسة المعارضــة على أن مرض الروماتزم المفصلى لا يمنعه من ذلك دون أن تبين وجه استنادها فيما قالته ولا فى إيجابها عليه الحضور محمولا ، وبذا فقد أخلت بحقه فى الدفاع وجاء حكمها قاصر البيان واجباً نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ١٣٤٩ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وفهيم ابراهيم عوض بك وابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٦١

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . متهم فى اختلاس محجوز عليه إداريا . تمسكه أمام محكمة الاستئناف بأنه كان مريضا متغيبا عن البلد يوم البيع . عدم الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم فى اختلاس محجوز عليه إدارياً قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأنه كان فى يوم البيع مريضاً بالقاهرة فلم تأبه المحكمة لهذا الدفاع واكتفت بتأييد الحكم المستأنف المؤسس على أن الصراف لم يجد المحجوزات فى اليوم المحدد للبيع — فان حكمها يكون قاصر الأسباب متعيناً نقضه ، إذ ذلك الدفاع مما يجب الرد عليه لكونه لو صح لترتب عليه عدم قيام أركان الجريمة .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه وقد دانه بتبديد قطن محجوز عليه إدارياً لصالح الحكومة أنه جاء قاصر البيان ؛ ذلك أنه لم يرد على ما تمسك به أمام المحكمة الاستئنافية من أنه كان فى يوم البيع مريضاً بالقاهرة ، هذا إلى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين بأسبابه أركان هذه الجريمة ولا الوقائع التى استخلص منها توافر هذه الأركان .

« وحيث إن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه بدد خمسين قنطاراً من القطن محجوزة إدارياً لصالح الحكومة وكانت قد سلمت اليه على سبيل الوكالة لحراستها فاختلسها إضراراً بالحكومة . وقد طلبت النيابة عقابه بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات . ومحكمة أول درجة قضت غيابياً بحبسه ثلاثة أشهر مع

الشغل وأمرت بوقف التنفيذ . فعارض ، فحكمت المحكمة المذكورة بتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه لأسبابه فاستأنف . وقد دفع محاميه الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية بأن الطاعن كان مريضاً ولا يعلم بالبيع وأنه سدد الأموال المطلوبة ولم يكن مكلفاً بالنقل للسوق. ولكن المحكمة قضت برفض الاستئناف موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف لأسبابه . ولما كان الحكم الغيابي الابتدائي المؤيد لأسبابه في المعارضة والاستئناف وقد اقتصر في بيان الواقعة على قوله « إن التهمة ثابتة قبله من محضر الحجز الإدارى الموقع في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ على خمسين قنطاراً من القطن وفاء للأموال الأميرية. وقد حدد لبيعها ١٦ من نوفمبر سنة ٩٤٧ وفي هذا اليوم لم يجد الصراف القطن المحجوز عليه ، ولذا يتعين عقابه طبقاً للمادة المطلوبة . وأنه نظراً للسداد فترى المحكمة وقف تنفيذ العقوبة طبقا للمادتين ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات » . وكانت المحكمة الاستئنافية لم تعن بالرد على ما دفع به الطاعن أمامها مع أنه لو صح لترتب عليه عدم قيام أركان الجريمة — فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر الأسباب متعيناً نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ١٣٠١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٢

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيه . إخفاء أشياء مسروقة . فعل الإخفاء . عدم بيانه في الحكم . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كانت محكمة أول درجة قد أدانت المتهم في جريمة إخفاء أشياء مسروقة (حمارين) وبينت الواقعة في أن المتهم طلب من المجنى عليه حلوانا مقابل رد الحمارين ولما تسلم المبلغ وجد الحمارين في الصباح مطلقين خلف مبانى العزبة ، وكان الحكم الاستئنافي قد أضاف لذلك قوله إن استيلاء المتهم على الحلوان وإعادة الحمارين المسروقين للمجنى عليه فيه الدليل القاطع على أنه أتى قطعاً فعلا مادياً إيجابياً أدخل به المسروقات في حيازته — فإن هذا الحكم يكون قاصراً في بيان فعل الإخفاء ، إذ أنه لم يبين ما إذا كان المتهم قد أتى فعلا غير ما أثبته عليه الحكم الابتدائي ، وكما أن ما قاله ذلك الحكم ليس فيه الفعل الإيجابي الذي قال بوجوده الحكم المطعون فيه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصراً في إقامة الأدلة على أنه أخفى الحمارين المسروقين مع علمه بسرقتهما ، إذ اقتصر في ذلك على أنه توسط في ردهما نظير مبلغ من المال قبضه وحصل الرد ليلا على أثر ذلك في حين أن هذه الوقائع لا تؤدى إلى اعتباره مخفياً وأنه كان يعلم بأن الحمارين مسروقان .

« وحيث إن الحكم الابتدائي قد بين الواقعة في أن الطاعن طلب من المجنى عليه حلوانا مقابل رد الحمارين المسروقين فلما تسلم

المبلغ وعد بردهما ليلا ولكنهما لم يعودا بل وجدا مطلقين فى الصباح خلف مبانى العزبة ، ثم أضاف الحكم الاستئنافى لذلك قوله إن استيلاء الطاعن على مبلغ ١٣ جنيها وإعادة الجارين المسروقين للمجنى عليهما ليلا فيه الدليل القاطع على أنه أتى قطعا فعلا ماديا إيجابيا أدخل به المسروقات فى حيازته . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كان الطاعن قد أتى فعلا غير ما أثبته عليه الحكم الابتدائى وكان ماقاله ذلك الحكم ليس فيه الفعل الإيجابى الذى قال بوجوده الحكم المطعون فيه — فان هذا الحكم يكون قاصراً مما يعيبه ويستوجب نقضه » .

(القضية رقم ١٣٠٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٣

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

دفاع . اختلاس محجوزات . دفع المتهم بأن المستأجرين من الباطن هم الذين نقلوا المحصول المحجوز عليه . إدانته دون تحقيق هذا الدفاع . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم فى جريمة اختلاس محجوزات قد دفع التهمة بأنه لم يبدد المحجوزات بل إن المستأجرين من الباطن هم الذين نقلوا المحصول المحجوز عليه وطلب تحقيق هذا الدفاع ، ولكن المحكمة أدانته دون أن تجيبه إلى طلبه . فهذا منها إخلال بحقه فى الدفاع ، إذ أن هذا الدفاع هام من شأنه لو صح أن يؤثر فى مصير الدعوى . ولا يغنى عن تحقيق دفاعه ماقالته المحكمة من أن الحارس إذا أهمل فى رعاية المحجوز وترك الغير يستولى عليه يكون قد أخل بأول واجباته كحارس ، وأنه كان له أن يدرأ مسئوليته بتبليغه عن هؤلاء المستأجرين من الباطن .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دفع التهمة بأنه لم يبدد المحجوزات بل إن المستأجرين من الباطن هم الذين نقلوا المحصول وطلب تحقيق هذا الدفاع وسماع أقوال موظفى وزارة الأوقاف الحاجزة ولكن المحكمة قضت بإدانته دون أن تجيبه إلى طلبه .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمتى أول درجة وثانى درجة أن شاهداً واحداً هو الذى سمعت أقواله فى مواجهة الطاعن . وقد انحصرت شهادته فى أن حجزاً قد وقع ضد الطاعن وأنه لا يزال مديناً للوزارة الحاجزة . ولما كان الطاعن قد دفع أمام محكمة ثانى درجة بالدفاع المشار إليه بوجه الطعن وطلب إليها تحقيقه ، ولكنها قضت فى الدعوى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بإدانته دون أن تجيبه إلى طلبه بمقولة إنه لم يفصح عن وجه استشهاده بمندوب الوزارة مع أن محضر الجلسة واضح فى أن أقوال محامى الطاعن قد بترت بتراً بايراد عبارة غير كاملة وكان ما ثبت من دفاعه المشار اليه فيما سبق هاماً من شأنه لو صح أن يؤثر فى مصير الدعوى ، وكان ما ردت به المحكمة فى الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن من أن الحارس إذا أهمل فى رعاية المحجوز

وترك الغير يستولى عليه. يكون قد أخل بأول واجباته كحارس وأنه كان متيسراً له أن يدرأ مسئوليته بتبليغه عن هؤلاء المستأجرين من الباطن . هذا الذى قالته المحكمة لا يغنى عن تحقيق دفاعه فان المحكمة إذ قضت بادانته بأنه اختلس المحجوزات دون تحقيق دفاعه تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ١٣٥٥ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٤

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

محاكمة . الأصل فيها أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة . ادانة المتهم دون إجراء تحقيق ما . لا يصح .

المبدأ القانونى

الأصل فى المحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وإذن فمتى كان الثابت من مراجعة محضر الجلسة أمام محكمة أول درجة أن المحكمة لم تجر تحقيقاً ما — ثم طلب الطاعن إلى محكمة ثانى درجة أن تقرر سماع الشهود تحقيقاً لدفاعه ، إلا أنها قضت فى الدعوى دون أن تجيبه إلى هذا الطلب أو ترد عليه — فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع إخلالا مبطلا للحكم .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة حكمت عليه غيابياً اعتماداً على التحقيق الابتدائى دون أن تسمع شهوداً . ثم عارض وقضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، وأمام المحكمة الاستئنافية طلب سماع الشهود إلا أنها قضت فى الدعوى دون أن تجيبه الى هذا الطلب أو ترد عليه .

« وحيث إنه لما كان الأصل فى المحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكناً . وكان الثابت من مراجعة محضر الجلسة أمام محكمة أول درجة أن المحكمة لم تجر تحقيقا ما ثم طلب الطاعن إلى محكمة ثانى درجة أن تقرر بسماع الشهود تحقيقا لدفاعه إلا أنها قضت فى الدعوى دون أن تجيبه إلى هذا الطلب أو ترد عليه ، فانها بذلك تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع إخلالا مبطلا للحكم .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٣٥٦ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٥

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

إثبات . قواعد الاثبات فى المواد المدنية . عدم تعلقها بالنظام العام . عقد ائتمان . سكوت المتهم على التمسك بعدم جواز إثباته بالبينة حتى سمعت المحكمة الشهود . هذا تنازل منه عن التمسك بهذا الدفع .

المبدأ القانونى

إن قواعد الإثبات فى المواد المدنية

ليست من النظام العام، بل هى مقررة لمصلحة الخصوم . فاذا كان المتهم قد سكت عن التمسك بعدم جواز إثبات عقد الائتمان بالبينة حتى سمعت المحكمة الشهود جميعاً، عد ذلك منه تنازلا عن التمسك بمخالفة الحكم للقواعد المقررة للإثبات .

المحكمة

« حيث إن مؤدى وجه الطعن هو أن الطاعن دفع بعدم جواز إثبات عقد الائتمان الذى دين على أساسه بالبينة لأن قيمة الأدوات المقول بتبديدها تزيد على العشرة الجنيهات ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفع بمقولة إنه جاء متأخراً مع أن الثابت فى محضر الجلسة أنه بمجرد أن استبان من أقوال المجنى عليه أمام المحكمة أن قيمة الأشياء تربو على الخمسين جنيهاً بادر محاميه بالتمسك بهذا الدفع وإذن فان الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما كان الثابت فى محضر جلسة محكمة أول درجة أن الطاعن لم يتمسك بالدفع المشار اليه فى وجه الطعن قبل سماع شهادة الشهود فى الدعوى ولا بعد سماع أقوال المجنى عليه كما يزعم فى وجه الطعن معللا ذلك بأنه لم يعرف قيمة الأشياء إلا بعد أن سمع شهادته، بل انتظر حتى سمعت المحكمة الشهود جميعاً ولم يكن المجنى عليه آخرهم وعندئذ فقط تمسك بعدم جواز إثبات عقد الائتمان بالبينة اعتماداً على أن قيمة الأشياء موضوع هذا العقد تزيد على العشرة الجنيهات — ولما كان الأمر كذلك، وكان من المقرر أن قواعد الإثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الخصوم فقط، فان قعود الطاعن عن التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة حتى سمعت المحكمة الشهود جميعاً على صحة هذه الواقعة على الوجه المبين آنفاً يعد منه تنازلا عن التمسك فيما بعد بمخالفة الحكم للقواعد المقررة للإثبات خصوصاً أن الثابت بمحضر جلسة محكمة ثانى درجة أن محامى الطاعن قد اقتصر على المرافعة فى وقائع الدعوى دون أن يتمسك بهذا الدفع، وإذن فلا يقبل منه أمام محكمة النقض النعى على الحكم المطعون فيه أنه خالف قواعد الإثبات فى المواد المدنية .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٣٥٩ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٦

١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠

استئناف . التقرير به بعد الميعاد . اعتذار المستأنف بجهله القانون . لا يجدى . الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا . فى محله .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن معترفا بأنه أعلن بالحكم ولم يعارض فيه ولم يستأنفه فى الميعاد واعتذر بجهله للقانون فهذا العذر لا يعتد به . ويكون الحكم القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلا فى محله .

(القضية رقم ١٣٦٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦٧

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠

دعوى مدنية . محكمة الجنح . قضاؤها بالبراءة وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية . صحيح فى

الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات .

المبدأ القانونى

تنص المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات على أنه « إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض » مما مفاده أن للمحكمة الجنائية فى مواد الجنح عند الحكم بالبراءة فى الدعوى العمومية فى الأحوال السالف ذكرها الخيار بين أن تفصل فى الدعوى المدنية أو أن تتخلى عنها للمحكمة المختصة أصلا بالقضاء فيها ، وذلك دون أن تكون مقيدة إلا بما يتراءى لها عند تقديرها للوقت والجهد اللازمين لتمحيص الدعوى المدنية التى لم ترفع أمامها إلا بطريق التبعية للدعوى العمومية ، وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن المحكمة قد قضت ببراءة المتهم وعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية ، دون أن تتعرض لنفى الخطأ المدنى من جانب المتهم عما يضار به المدعى بالحقوق المدنية لدى نظر الدعوى أمام المحكمة المدنية المختصة ، فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة صبرى ناشد نجيب فى قضية الجنحة رقم ١٥٣ سنة ١٩٤٧ بأنه فى خلال شهر أكتوبر سنة ١٩٤٦ بدائرة قسم عابدين ، توصل إلى الاستيلاء على مبلغ ٣٢٠٠ ج من اليسياد أناجنوستى وكان ذلك بالاحتيال لسلب بعض ثروته باتخاذه طرقا احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود واقعة مزورة بأن أدخل فى روعه أنه قادر على أن يبيعه مائتى طن من الأرز لتصديرها وأيد دعواه بعرض أوراق مختلفة على المجنى عليه وبما أحاط به نفسه من وسائل الترف باتخاذه مكتبا أسسه بالأثاث الفاخر فانخدع المجنى عليه بأقواله وسلمه هذا المبلغ . وطلبت عقابه بالمادة ٣٣٦ — ١ من قانون العقوبات . وقد ادعى اليسياد نقولا أناجنوستى بحق مدنى وطلب أن يحكم له قبل المتهم بمبلغ ٤٢٠٠ ج منها ٣٢٠٠ ج المبلغ الذى حصل عليه و١٠٠٠ ج بصفة تعويض . ومحكمة عابدين الجزئية قضت عملا بمادة الاتهام بحبس المتهم صبرى ناشد بخيت سنة واحدة بالشغل وكفالة ٢٠٠ ج لوقف التنفيذ بلا مصاريف وبإلزامه بأن يدفع للمدعى المدنى الخواجه اليسياد أناجنوستى مبلغ ٣٨٠٠ جنيه والمصاريف المدنية المناسبة و١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة بالنسبة لمبلغ ٣٢٠٠ جنيه ثلاثة آلاف ومائتين من الجنيهات ، فاستأنف ، ومحكمة مصر الابتدائية قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم وعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية وإلزام رافعها بمصروفاتها وذلك عملا بالمادة ١٨٨ من قانون تحقيق الجنايات . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . . الخ .

المحكمة

« حيث إن الوجه الأول من وجهى الطعن

يتحصل فى القول بأن الحكم المطعون فيه حين قضى ببراءة المتهم قد استدل بنصوص العقد المبرم بين الطاعن والمتهم بصدد نفى واقعة التزام المتهم بتقديم تصريح التصدير عن الأرز المبيع منه للطاعن ، وقال إن الحكم الابتدائى أخطأ حين استخلص ثبوت هذه الواقعة مما نص عليه فى العقد فى حين أن الحكم الابتدائى قد استدل على ثبوت هذه الواقعة بشهادة شاهد قال بوقوعها أمامه .

« وحيث إن الثابت فى الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية فى حدود سلطتها التقديرية ــ قد أطرحت أقوال المدعى بالحقوق المدنية وأقوال الشاهد الذى استند إلى أقواله الحكم الابتدائى بصدد الواقعة المشار اليها فى وجه الطعن ثم استطردت الى القول بأن العقد المبرم بين الطرفين لا تؤدى عباراته إلى ثبوت تلك الواقعة، ومتى كان الأمر كذلك فإن ما يدعيه الطاعن لا يكون له أساس .

« وحيث إن مبنى الوجه الثانى هو أن المحكمة الاستئنافية حين قضت بعدم اختصاصها بالدعوى قد أسست قضاءها على أن الفعل المنسوب للمتهم لا جريمة فيه ، واستندت فى ذلك إلى نص المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات ولم تلق بالا لنص المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات التى تنص على جواز الحكم فى الدعوى المدنية إذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة ، وهذا منها خطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث إنه لما كان قانون تحقيق الجنايات ينص فى المادة ١٧٢ منه على أنه « إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون ، أو سقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بها بمضى المدة الطويلة يحكم القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض » مما مفاده أن للمحكمة الجنائية فى مواد الجنح عند الحكم بالبراءة فى الدعوى العمومية فى الأحوال السالف ذكرها الخيار بين أن تفصل فى الدعوى المدنية أو أن تتخلى عنها للمحكمة المختصة أصلا بالقضاء فيها ، وذلك دون أن تكون مقيدة إلا بما يتراءى لها عند تقديرها للوقت والجهد اللازمين لتمحيص الدعوى المدنية التى لم ترفع أمامها إلا بطريق التبعية للدعوى العمومية ــ لما كان ذلك وكانت المحكمة فى واقعة هذه الدعوى لم تتعرض لنفى الخطأ المدنى من جانب المتهم مما يضار به المدعى بالحقوق المدنية لدى نظر الدعوى أمام المحكمة المدنية المختصة ــ فإن تخليها عن نظر الدعوى المدنية يكون فى حدود حقها المخول لها فى القانون .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٤٤٦ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك ، وفهيم ابراهيم عوض بك وابراهيم خليل بك المستشارين) .

٤٦٨

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . تمسك المتهم بأن اعترافات متهمين آخرين عليه إنما صدرت بطريق الإكراه . استناد المحكمة بين ما استندت إليه فى إدانة المتهم الى هذه الاعترافات . عدم تحدثها عن هذا الدفاع . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن الاعترافات الصادرة من متهمين آخرين عليه إنما صدرت بطريق الاكراه الذى ترك بهما

أثر جروح أثبتها وكيل النيابة المحقق فى محضره كما أثبتها التقرير الطبى ، وكان الحكم قد استند بين ما استند إليه فى إدانة المتهم إلى هذه الاعترافات دون أن يتحدث عن هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح احتمال تغيير رأى المحكمة فى قيمة الدليل المستمد من هذه الاعترافات فانه يكون قاصراً مما يعيبه ويوجب نقضه .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة فى قضية الجناية رقم ٨٥٩ مركز الصف سنة ١٩٤٥ المقيدة بالجدول الكلى برقم ٨٦ سنة ١٩٤٦ : ١ ـــ محمد عامر سلامه الطويل (الطاعن) ، ٢ ـــ عابد على تركى ، ٣ ـــ عبد المقصود حسنين ، ٤ ـــ يوسف سلامه الطويل بأنهم فى ليلة ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ الموافق ٨ شوال سنة ١٣٦٤ بناحية كفر طرخان مركز الصف مديرية الجيزة قتلوا عمداً محمد أبو الحاج والطيب مجهول اللقب وآخرين مجهولين وذلك مع سبق الإصرار بأن استدرجوهم إلى مكان قفر وأطلق عليهم الاثنان الأولان الأعيرة النارية بنية قتلهم فأصابتهم بالإصابات المبينة بالتقارير الطبية والتى أودت بحياتهم ثم قذفوا بجثثهم فى النيـــل ، ثانياً : شرعوا عمداً فى قتل محمد عبد الموجود مع سبق الإصرار أيضاً بأن استدرجوه مع زملائه إلى مكان الحادث وأطلق عليه الأول عياراً نارياً بقصد قتله فأصابه بالاصابة المبينة بالتقرير الطبى وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو إسعاف المجنى عليه بالعلاج وطلبت من قاضى الإحالة إحالتهم على المحكمة لمحاكمتهم بالمواد ٤٠ /١ ـــ ٢ ـــ ٣ ، ٤١ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٢٣١ من قانون العقوبات ، فقرر إحالتهم اليها لمحاكمتهم بالمواد سالفة الذكر . وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات طلبت النيابة سقوط الدعوى العمومية بالنسبة إلى المتهمين الثانى والرابع (عابد على تركى ويوسف سلامه الطويل) لوفاتهما . وبعد أن أتمت نظرها قضت فيها عملا بالمواد ٢٣٠ ، ٢٣١ وبهما وبالمادتين ٤٥ ، ٤٦ من قانون العقوبات بالنسبة إلى المتهم الأول (الطاعن) أولا بمعاقبته بالاعدام شنقاً . وثانياً ـــ ببراءة عبد المقصود حسنين مما أسند اليه عملا بالمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . ثالثاً ـــ بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة لعابد على تركى ويوسف سلامه الطويل لوفاتهما . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . . الخ

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ـــ وقد دانه بالقتل العمد مع سبق الإصرار ـــ أنه جاء قاصر الأسباب ، ذلك أنه استند بين ما استند اليه فى ثبوت التهمة قبله إلى الاعترافات الصادرة من المتهمين الثانى والرابع عليه ولم يرد على ما تمسك به الدفاع عنه أمام المحكمة من أن هذه الاعترافات إنما صدرت من المتهمين المذكورين بطريق الإكراه الذى ترك بهما أثر جروح أثبتها وكيل النيابة المحقق فى محضره كما أثبتها التقرير الطبى .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن محامى الطاعن قد تمسك بالدفاع المشار اليه بوجه الطعن ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند بين ما استند اليه فى إدانة الطاعن إلى إعترافات هذين المتهمين دون أن

يتحدث عن هذا الدفاع ، وكان من شأنه لو صح احتمال تغيير رأى المحكمة فى قيمة الدليل المستمد من هذه الاعترافات — لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصراً مما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ٨٢١ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وبحضور حضرات اصحاب العزة أحمد حسني بك ، وحسن اسماعيل الهضيبي بك ، و ابراهيم خليل بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٦٩

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . وجوب بيان أدلة الثبوت التي أقيم عليها .

المبدأ القانونى

يجب لصحة الحكم بالإدانة أن يبين أدلة الثبوت التى أقيم عليها .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجنحة رقم ١٣١ سنة ٧٤ القضائية (مختلط) بأنه بالقاهرة أولا — ابتداء من سنة ١٩٤٥ باشر الطب دون أن يكون مقيداً بسجل الأطباء الموجودة بوزارة الصحة العمومية ولا النقابة العليا للمهن الطبية ، وثانياً — ابتداء من ٤ يناير سنة ١٩٤٩ حينما لم يكن مصرحاً له بمزاولة الطب ، استعمل نحاسة موضوعة على مدخل العمارة الموجودة بها عيادته ليوهم بها الجمهور أن له الحق فى مزاولة الطب ، ثالثاً — ابتداء من ٤ يناير سنة ١٩٤٩ امتلك فى عيادته الآلات والأجهزة الطبية المبينة باسهاب فى محضر التفتيش ، وهى المخالفات المنصوص عنها والمعاقب عليها بمقتضى المواد رقم ١ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ١٤٢ المؤرخ ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ الخاص بمزاولة مهنة الطب . ومحكمة مصر الابتدائية (دائرة الجنح) قضت عملا بمواد الاتهام بتغريم المتهم عشرين جنيهاً وأمرت باغلاق الغرفة المستعملة كعيادة وإزالة اليافطتين ونشر هذا الحكم مرة فى جريدة الاهرام ومرة فى جريدة الجورنال إيجيبت وذلك فى مدى شهر من هذا كما أمرت بمصادرة الأشياء المصادرة بمقتضى محضر بوليس بتاريخ ٤ من يناير سنة ١٩٤٩ تحت رقم س ٢ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ١١ وقررت أنه لا داعى لمصادرة باقى الأشياء المصادرة وحكمت بالمصاريف على المتهم . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . . الخ .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصراً إذ دانه « بأنه باشر الطب دون أن يكون مقيداً بسجل الأطباء ولا النقابة العليا للمهن الطبية ، وبأنه حين لم يكن مصرحاً له بمزاولة الطب استعمل نحاسة موضوعة على مدخل العمارة الموجودة بها عيادته ليوهم الجمهور أن له الحق فى مزاولة الطب . وبأنه امتلك فى عيادته آلات وأجهزة طبية مختلفة » . ذلك لأن المحكمة لم تبين الوقائع المكونة للتهمة ولم تورد الأدلة عليها وأن ما أشارت إليه بالحكم فى هذا الشأن إنما كان صيغة عامة مبهمة لا يمكن أن تعتبر أسباباً قانونية تبنى عليها إدانته فى الجرائم الثلاث المنسوبة اليه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه لما تعرض لبيان الواقعة والأدلة على ثبوت التهمة قال :

« حيث إنه ثابت أن المتهم غير مصرح له بمزاولة الطب فى مصر وأنه قد ورث العيادة التى تركها له والده المتوفى ، وأنه حفظ هذه العيادة بحالة جيدة جداً بحجة مباشرة أبحاثه ودراسة الطب . وأنه يوم التفتيش فى ٤ يناير سنة ١٩٤٩ وجد بها سائل مطهر مجهز حديثاً موضوع فى جهاز غسيل به قناة مهبلية من التى يستعملها عادة طبيب مختص فى أمراض النساء أثناء تأدية وظيفته ، خلاف أشياء أخرى محصاة فى محضر التفتيش ، وأن المتهم يظن أنه وجد تفسيراً سهلا بقوله إن الجهاز المذكور استخدم لاستعماله الشخصى حيث إنه غير متزوج ، ولا يفهم معنى لتصرف المتهم فى المنزل الذى تسكنه أفراد عائلته ، وإنه من الظاهر خلاف ذلك أن تعمل هذه العملية الخاصة فى غرفة نوم أو فى حمام لا فى عيادة طبيب ، وحيث إنه ثابت خلاف ذلك ومعترف به أن المتهم احتفظ بنحاستين مكتوب عليهما (الدكتور ا . بتساكيس طبيب النساء) موجودة إحداهما على باب العمارة والأخرى على باب الشقة ، وأن المتهم ينكر أنه استعمل هاتين النحاستين لحسابه الخاص رغم شبه الاسم والحرف الأول (ا) من لقبه والذى هو نفس الحرف الأول من لقب والده المتوفى . وأنه من الثابت مع ذلك أن المتهم لم يكن يمتنع بصفته طبيباً من استقبال الجمهور الذى يمكن للنحاستين المذكورتين لفت نظره ، وعلى ذلك فانه فى شهر يناير من سنة ١٩٤٨ أحست سيدة تدعى جورجت ماس بتعب مفاجىء فى شارع عماد الدين بجوار العيادة موضوع الجريمة فلم تتردد فى الصعود إلى المتهم دون أن تعرفه وهى معتقدة أنها تتوجه إلى طبيب مرخص له قانوناً ومستكمل الاستعدادات الطبية ، وأنه بدلا من الاكتفاء بإعطاء السيدة المذكورة الإسعافات الأولية المستعجلة التى كانت تقتضيها حالتها بصفة إنسانية كما يدعى الدفاع فان المتهم كشف عليها واهتم بحالتها زيادة عن المعتاد وباشرها بتشخيص واسع وأعطاها رأيه بصفته طبيب مولد . وزاد عن ذلك بأن رآها غير مرة مع زوجها السابق وحدد أيضاً وقبض قيمة أتعاب كان عليه أن يدفعها لزميل لعملية جراحية مقدماً . بيد أن هذا المبلغ صرف ثانية إلى زوج السيدة المذكورة حيث إن العملية التى كانت ستجرى لم تعمل » .

ويتضح من ذلك أن الحكم لم يعن ببيان الأدلة التى استند إليها فى ثبوت الوقائع التى أوردها ، ودان الطاعن من أجلها ولا ذكر الأشياء المضبوطة التى استند اليها فى ثبوت التهمة الثالثة — لما كان الأمر كذلك وكان يجب لصحة الحكم بالإدانة أن يبين أدلة الثبوت التى أقيم عليها فان الحكم المطعون فيه يكون بذلك قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة الجزئية المختصة وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ٩٧٦ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد حسنى بك ، وفهيم ابراهيم عوض بك ، وابراهيم خليل بك ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٧٠

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠

محال عمومية. تعريفها طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ . سريان أحكام هذا القانون على هذه المحال ولو كانت تدار لأغراض أخرى بترخيص أو بغير ترخيص .

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية إذ عرف فى المادة الأولى المحال التى تسرى عليها أحكامه بأنها الأماكن المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها فى نفس المحل ، والأماكن المعدة لإيواء الجمهور — قد قصد أن تسرى أحكامه على جميع المحال التى ينطبق عليها هــذا التعريف ولو كانت تدار لأغراض أخرى بترخيص أو بغير ترخيص .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ، لأن المحل الذى حكم بإغلاقه مرخص له ببيع البوظة للتعاطى طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ وهــذا الترخيص بذاته يبيح تقديم القهوة والشاى للجمهور ، لأن القانون لم يمنع شربها فى هذه المحال .

« وحيث إن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية إذ عرف فى المادة الأولى التى تسرى عليها أحكامه بأنها : ١ — الأماكن المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصــد تعاطيها فى نفس المحل . ٢ — الأماكن المعدة لإيواء الجمهور — قد قصد أن تسرى أحكامه على جميع المحال التى ينطبق عليها هذا التعريف ولو كانت تدار لأغراض أخرى بترخيص أو بغير ترخيص ، ولذا فان الحكم المطعون فيه يكون سليما .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ٩٩٤ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك ، وفهيم ابراهيم عوض بك ، و ابراهيم خليل بك المستشارين) .

٤٧١

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠

تشرد . عود . العقوبة فى هذه الحالة هى الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس . كون الأحكام التى أسست عليها حالة العود صادرة قبل المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ . لا تأثير له . هذا القانون قد استبقى صفة الجريمة للأفعال الصادرة بشأنها الأحكام المذكورة .

المبدأ القانونى

إن الفقرة الثانية من المــادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ تنص على أن العقوبة على التشرد فى حالة العود هى الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ، فالحكم الذى يكتفى بانذار المتهم فى هذه الحالة يكون مخالفاً للقانون . ولا تأثير فى هذا الشأن لكون الأحكام التى أسست عليها حالة العود صادرة قبل القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لأن هــذا القانون قد استبقى صفة الجريمة للأفعال الصادرة بشأنها

تلك الأحكام كما كانت مما يترتب عليه بقاء آثارها .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ ألغى حكم محكمة أول درجة بالنسبة إلى عقوبة الحبس وقال إن المحكمة ترى من ظروف الدعوى الاكتفاء بانذار المتهم .

« وحيث إن الحكم الابتدائى الصادر غيابياً بتاريخ ٥ من يوليه سنة ١٩٤٩ قضى بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل ووضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة وأسست المحكمة حكمها على أن للمتهم سابقتين مماثلتين فى تشرد الأخيرة بحبسه شهراً مع الشغل وبوضعه تحت مراقبة البوليس الخاصة لمدة شهرين بتاريخ ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وقد عارض المتهم فى هذا الحكم وحكم بجلسة ٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ باعتبار المعارضة كأن لم تكن . فاستأنف وقضت محكمة ثانى درجة بجلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بانذار المتهم بأن يتخذ لنفسه وسيلة مشروعة للتعيش وأوردت فى أسباب حكمها أنها ترى من ظروف الدعوى الاكتفاء بانذار المتهم . وقد عارض المتهم بتاريخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٠ فى هذا الحكم وقضى بتاريخ ٢ من أبريل سنة ١٩٥٠ باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ تنص على أن العقوبة على التشرد فى حالة العود تكون هى الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر مخالفا للقانون مما يقتضى نقضه وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة فيه . هذا ولا تأثير فى هذا الشأن لكون الأحكام التى أسست عليها حالة العود صادرة قبل القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لأن هذا القانون قد استبقى صفة الجريمة للأفعال الصادرة بشأنها تلك الأحكام كما كانت مما يترتب عليه بقاء آثارها .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه » .

(القضية رقم ١٠١٤ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك وابراهيم خليل بك ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٧٢

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — تموين . نقل المحل من مكان إلى آخر نقلا من شأنه تخفيض الاستهلاك المقرر له . معاقب عليه بالمادة ١٠ من القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ . استخدام صاحب المحل الأصناف المقررة فى غير الغرض الذى صرفت من أجله . العقاب عليه بمقتضى المادة ١٢ من القرار المذكور . هاتان المادتان يجرى حكمهما على المصانع كما يجرى على المحال العمومية .

ب — مخالفة المادة ١٢ من القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ . لم يشملها التعديل المنصوص عليه بالمادة الأولى من القرار رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٩ .

المبادىء القانونية

١ — يكفى للعقاب بمقتضى المادة ١٠ من القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ أن يثبت عدم الاخطار عن نقل المحل من مكان إلى آخر مادام ذلك من شأنه تخفيض الاستهلاك

كما أنه يكفى للعقاب بمقتضى المادة ١٢ من القرار المشار إليه أن يستخدم صاحب المحل الأصناف المقررة فى غير الغرض الذى صرفت من أجله . وحكم هاتين المادتين يجرى على أصحاب المصانع وأصحاب المحال العامة على السواء .

٢ — إن المادة الأولى من القرار رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٩ لم يشمل حكم التعديل فيها مخالفة المادة ١٢ من القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ بل هذه المخالفة بقيت خاضعة للعقوبات الواردة بالفقرتين ١، ٢ من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعنين بأنهما الأولى بصفتها صاحبة محل عام « مقهى » والثانى مديره لم يخطرا مكتب التموين المختص فى الميعاد القانونى عن نقل المحل من مكان لآخر وكان من شأن هذا النقل تخفيض الاستهلاك ، ولأنهما أيضا استخدما كمية السكر التى كانت مقررة للمحل القديم فى غير الغرض المخصصة من أجله — قد جاء مشوباً بما يبطله إذ لم يكن هناك من مبرر لتطبيق المادة ١٢ من القرار رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ كما لم يقم دليل على أنهما باعا أو تنازلا أو تصرفا فى السكر كما أن المادة ١٢ من القرار تكملها المادة ١٣ منه فهى خاصة بأصحاب المصانع لايجرى حكمها على أصحاب المحال ، ويضيف الطاعنان أن المحكمة قد أخطأت بالحكم عليهما بالحبس إذ أن العقوبة عن هذه الجريمة قد عدلت بالقرار رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٩ الذى قصرها على الغرامة كما أخطأت المحكمة فى اعتبار أنهما قد ارتكبا جريمتين مع أن الواقعة واحدة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين الواقعة التى دان الطاعنين بها وأورد الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعنين واطرحه للاعتبارات التى ذكرها . ولما كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبته عليه وكان يكفى للعقاب بمقتضى المادة ١٠ من القرار رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ ثبوت عدم الاخطار عن التغيير الذى من شأنه تخفيض الاستهلاك كما يكفى فيه بمقتضى المادة ١٢ من القرار المشار اليه أن يستخدم الأصناف المقررة فى غير الغرض الذى صرفت من أجله وكانت المادتان المذكورتان يجرى حكمهما على أصحاب المصانع وأصحاب المحال العامة على السواء — لما كان ذلك كله فان مايثيره الطاعنان لايكون له محل . أما ما يشيران اليه من أن الواقعة تكون جريمة واحدة لاجريمتين فلا جدوى منه . لأن المحكمة قد طبقت المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات وحكمت بالعقوبة المقررة لأشد الجريمتين .

وأما ما يثيرانه فى شأن تبديل عقوبة الحبس الى الغرامة فلا وجه له إذ أن المادة الأولى من القرار رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٩ لم يشمل حكم التعديل فيها مخالفة المادة ١٢ من القرار رقم ٥٠٤ التى طبقتها المحكمة فى حقهما والتى نص على أنها تبقى خاضعة للعقوبات الواردة بالفقرتين ١ ، ٢ من المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٠٢٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٣

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

نقض . حكم بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية للفصل فى المعارضة المقدمة من المتهم على ظن أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر فى القضية باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فى حين أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر بتأييد الحكم الغيابى . هذا الحكم على خلاف ظاهره منه للخصومة . جواز الطعن فيه بطريق النقض . وجوب نقضه .

المبدأ القانونى

الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى المعارضة المقدمة من المتهم من جديد ، خطأ منها على ظن أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر فى القضية باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فى حين أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر بتأييد الحكم الغيابى — هذا الحكم على خلاف ظاهره هو حكم منه للخصومة ، إذ أن المحكمة الجزئية سوف تحكم حتما بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . فالطعن فى هذا الحكم يتعين قبوله شكلا وموضوعاً ، ونقضه وإعادة القضية للمحكمة الاستئنافية لتفصل فيها من جديد .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده فى قضية الجنحة رقم ٢٤٠٣ سنة ١٩٤٩ أنه فى يوم ٩ اكتوبر سنة ١٩٤٩ بدائرة قسم اللبان ، عد مشتبها فيه ، إذ سبق الحكم عليه أكثر من مرة فى جرائم الاعتداء على النفس والمال ، وطلبت عقابه بالمواد ٥/١ ، ٦/١ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ .

ومحكمة اللبان الجزئية قضت غيابياً عملا بمواد الاتهام بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس الخاصة فى المكان الذى يعينه وزير الداخلية لمدة ثلاث سنوات تبـدأ من إمكان التنفيذ عليه والنفاذ بلا مصاريف . فعارض ، وقضى فى معارضته باعتبارها كأن لم تكن . فاستأنف . ومحكمة اسكندرية الابتدائية قضت فيها حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى معارضة المتهم من جديد . وقد نظرت محكمة اللبان الجزئية هذه المعارضة ثانية وقضت فيها حضـورياً بتاريخ ١٤/٥/١٩٥٠ بقبولها شكلا ورفضها موضوعاً وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه . فاستأنف المتهم هذا الحكم الأخير . ومحكمة اسكندرية الابتدائية قضت حضورياً بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى المعارضة المقدمة من المتهم من جـديد . فطعنت النيابة فى هذا الحكم الأخير بطريق النقض . . الخ .

المحكمة

« حيث إن وجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة الجزئية حكمت غيابياً بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس الخاصة ، وأعلن هذا الحكم له بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٧ فعارض فيه فى نفس اليوم وحددت جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٠ لنظر المعارضة وفى تلك الجلسة لم يحضر المتهم فحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فاستأنف هذا الحكم . وقضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٥٠ بقبول الاستئناف

شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى معارضة المتهم من جديد ، لما تبين لها من أن المتهم كان مسجوناً فى اليوم المحدد لنظر المعارضة ، ولما طرحت المعارضة من جديد أمام المحكمة الجزئية حكمت بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٩٥٠ بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعاً وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه ، فاستأنف المتهم يوم صدور الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٥٠٦ سنة ١٩٥٠ جنح اسكندرية المستأنفة . وبتاريخ ١٩٥٠/٦/١١ قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى المعارضة المقدمة من المتهم من جديد وأشارت فى أسباب حكمها إلى أنها أخذت خطأ بما جاء على ملف الدعوى من أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر فى هذه القضية باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فى حين أن الحكم المستأنف الصادر بتأييد الحكم الغيابى وقد جاء هذا الحكم خطأ لأن المحكمة الاستئنافية ظنت أن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى ١٤ من مايو سنة ١٩٥٠ وهو الحكم المستأنف قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن والحال أن الأمر ليس كذلك لأن هذا الحكم قضى بتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه وكان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تحكم فى موضوع الدعوى .

« وحيث إن كل ما جاء بطعن النيابة صحيح . وبما أن الحكم المطعون عليه منه للخصومة على خلاف ظاهره لأن المحكمة الجزئية سوف تحكم حتما حكماً صحيحاً بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فيتعين قبول الطعن شكلا وموضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية للمحكمة الاستئنافية لتفصل بها من جديد دائرة أخرى » .

(القضية رقم ١٢٧٦ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك وحسن اسماعيل الهضيبى بك ، ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٧٤

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . موازين غير مضبوطة . وجوب علم المتهم بأن الميزان غير مضبوط . الاعتماد فى ذلك على ما لا يفيده . قصور .

المبدأ القانونى

لما كان الواجب لتحقيق أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ أن يثبت علم الجانى بأن الميزان غير مضبوط ، وكانت المحكمة قد اعتمدت فى صدد إثبات هذا العلم على ما قالته من إقراره ، وكان ما أوردته عن هذا الاقرار إنما يقع على عدم دمغ الميزان ولا يفيد العلم بأن الموازين مزورة وغير مضبوطة — فإن حكمها يكون قاصراً واجباً نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه « بأنه حاز بغير مبرر مشروع موازين وسنجاً مزورة وغير مضبوطة مع علمه بذلك وبأنه حاز موازين غير مدموغة » جاء قاصراً ، إذ لم تبين المحكمة الأدلة على توفر

ركن العلم لديه . وقد ذكرت أنه أقر بذلك العلم مع أنه لم يعترف قط بأنه يعرف بأن الموازين غير مدموغة بل قام دفاعه على أنه لم يكن يعرف أنها غير مدموغة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فقال « انها تجمل فيما أبلغه حسن عز الدين مفتش الموازين أنه عثر لدى المتهم على ميزان بقاعدة وبه عجز مقداره ٣/١٠٠٠ أى ٣٠ جراما فوق المسموح به ، كما عثر لديه على سبع سنج مزورة بنزوع منها الرصاص وغير مدموغة ويشتبه أن فيها عجزاً وبالسابعة زيادة فوق المسموح به . وبما أن المتهم أقر بحيازته للميزان وبأنه غير مدموغ وأنه يستعمله لوزن ما يلزم المصنع للحلوى . وقد ذكر الدفاع عنه بمذكرته أن ركن العلم غير متوفر لديه مع أنه ثابت بإقراره بمحضر ضبط الواقعة وأن القانون لا ينطبق فى الحالات التى يتضح منها أنه ليس هناك محل للغش ولا قصد به ، ثم ورد بالحكم الاستئنافى الذى أيد الحكم الابتدائى ما يأتى : « وحيث إنه ثابت من تقرير المعايرة أن الميزان مدموغ عام ١٩٣٩ وبه فرق مقداره ٣/١٠٠٠ مع أن الفرق المسموح به لا يتجاوز ١/١٠٠٠ كما ثبت من نفس التقرير أن بإحدى السنج وهى من ذات الأقتين زيادة مقدارها ١٥٥٠ مليجراما مع أن الزيادة المسموح بها لا تتجاوز الألف ووجد بسنجة أخرى من ذات الأقة عجز مقداره ٧٢٠٠ ملجرام والقدر المسموح به لا يتجاوز الثلاثمائة مع أن القدر المسموح به فى السنجة ذات النصف أقة لا يتجاوز المائتى مليجرام فوجد بسنجتين من ذات القدر عجز مقداره ٤٣٥٠ فى إحداهما و ٩٦٥٧ فى الأخرى ، ووجد عجز مقداره ٢١٤٠٠ مليجرام فى سنجة من ذات الربع أقة ، وعجز مقداره ١٥٥٠ فى أخرى من ذات الثمن مع أن العجز المسموح به لا يتجاوز المائة والخمسين فى الأولى والمائة وخمسة وعشرين فى الثانيـــة . ووجد عجز قدره ١١٠٥٠ فى سنجة من ذات الكيلو والقدر المسموح به لا يتجاوز الثلثمائة وإن هذه السنج جميعها مع سنجة أخرى مضبوطة غير مدموغة ، ثم تعرض لعدم وجود المبرر والعيب فذكر « إن المتهم يبرر حيازته للميزان والسنج بأنه يستعملها فى معايرة المواد التى تدخل فى صناعة الأصناف التى يبيعها ولا ترى المحكمة فى ذلك سبباً يبرر هذه الحيازة وهو يعلم بأن ما يحوزه غير مضبوط » وقد انتهى الحكم إلى إدانة الطاعن بالتهمتين وطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى حقه. ولما كانت المحكمة فى صدد إثبات علم الطاعن بأن الميزان غير مضبوط قد اعتمدت على ما قالته عن إقراره وكان ما أوردته عن هذا الإقرار إنما يقع على عدم دمغ الميزان ولا يفيد العلم بأن الموازين مزورة وغير مضبوطة ، وكان الواجب لتحقق أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩ أن يثبت علم الجانى بأن الميزان غير مضبوط فان الحكم المطعون فيه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٣٨٧ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة ، وأحمد حسنى بك وابراهيم خليل بك ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين)

٤٧٥

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

إثبات . الأخذ بأقوال شاهد بالتحقيقات دون أقواله بالجلسة أو ببعض أقواله دون بعض . لا تثريب على المحكمة فيه .

المبدأ القانونى

لا تثريب على المحكمة إذا هى أخذت بأقوال الشاهد بالتحقيقات دون أقواله بالجلسة أو أخذت ببعض أقواله دون بعض ، فان الأمر فى ذلك كله مرجعه إلى اطمئنانها إلى صحة الأدلة المطروحة أمامها مما لا معقب لحكمها فيه .

(القضية رقم ١٣٧٨ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٦

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

إثبات . شهود . أمر المحكمة بتلاوة أقوال شاهدين من شهود الدعوى لم يحضرا . عدم اعتراض المدافع عن المتهم وترافعه ومناقشة أقوالها الواردة بالتحقيق . النعى على المحكمة بعد ذلك أنها لم تسمعهما . لا يقبل .

المبدأ القانونى

متى كان الثابت أن المدافع عن المتهم لم يعترض على ما أمرت به المحكمة من تلاوة أقوال شاهدين من شهود الدعوى لم يحضرا ، وأنه أبدى دفاعه وناقش أقوالها المدونة بمحضر التحقيق دون أن يصر على حضورهما فلا يقبل منه بعد ذلك أن ينعى على المحكمة أنها لم تسمعهما .

(القضية رقم ١٣٧٩ سنة ٢٠ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة ، وحضور حضرات أصحاب العزة احمد فهمى بك وكيل المحكمة واحمد حسنى بك وحسن اسماعيل الهضيبى بك ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٧٧

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

ا — إثبات . سلطة المحكمة فى الأخذ بشهادة الشهود وفى الاستناد إلى جميع العناصر المطروحة أمامها للبحث .

ب — دفاع . شهود النفى . تبرير إطراح شهاداتهم . غير لازم .

المبادىء القانونية

١ — للمحكمة أن تعتمد فى حكمها إلى جانب شهادة الشهود الذين سمعتهم وأشارت إليهم على جميع العناصر الأخرى الواردة بالأوراق والمطروحة أمامها للبحث فى الجلسة .

٢ — ليس على المحكمة أن تبرر اطراحها شهادة شهود النفى وأخذها بشهادة شهود الإثبات .

(القضية رقم ١٣٨٠ سنة ٢٠ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وكيل المحكمة وأحمد حسنى بك وابراهيم خليل بك ومحمد أحمد غنيم بك المستشارين) .

٤٧٨

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . حكم ابتدائى قضى ببراءة المتهم من التزوير ورفض الدعوى المدنية قبله . تأييده استئنافيا . النعى على الحكم الاستئنافى أنه لم يرد على دفاع المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الاستئنافية فى صدد الضرر لا محل له لأن ما أثبته من عدم ثبوت واقعة التزوير كاف لبراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الابتدائى قد أسس براءة المتهم من التزوير ورفض الدعوى المدنية قبله على أن الأدلة على حصول التزوير لم تكن كافية لثبوت التهمة ، وكانت الأسباب التى استند إليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإن تأييد المحكمة الاستئنافية هذا الحكم لأسبابه يتضمن بذاته الرد على دفاع المدعى بالحقوق المدنية فى صدد توفر الضرر ، ولا يكون ثمة محل للنعى عليه فى هذا الشأن ، إذ أن ما قال به الحكم من عدم ثبوت واقعة التزوير يكفى وحده لسلامة ما قضى به من البراءة ورفض الدعوى المدنية .

(القضية رقم ١٣٨١ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٩

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

حكم . تسبيبه . اشتراك . إدانة شريك فى اختلاس محجوزات على أساس أنه مالك المحجوز والحجز موقع بمنزله والحارس تابعه . قصور . الأعمال المكونة للاشتراك مبينة فى القانون على سبيل الحصر .

المبدأ القانونى

إذا أقيمت الدعوى على متهم باشتراكه مع آخر فى جريمة اختلاس أشياء محجوزة ، فبرأت المحكمة الفاعل ، وهو الحارس ، وأدانت الشريك ، قائلة فى إدانته إن التهمة ثابتة قبله من كونه مالك المحجوزات وصاحب الأمر والنهى فيها والهيمنة عليها ، والحارس تابعه والحجز موقع بمنزله — فهذا قصور فى بيان ما صدر من هذا المتهم من الأعمال المكونة للاشتراك والمبينة فى القانون على سبيل الحصر ، وبذا يكون الحكم معيباً واجباً نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بالاشتراك فى تبديد المحصول المحجوز عليه دون أن يعنى بإثبات وجه من وجوه الاشتراك المذكورة على سبيل الحصر فى القانون فى حق الطاعن .

« وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه صحيح ، ذلك لأن الدعوى أقيمت عليه بتهمة اشتراكه فى جريمة تبديد ، والمحكمة بعد أن أوردت الأدلة على براءة الفاعل فى الجريمة وهو الحارس قالت بالنسبة للشريك « وبما أن التهمة ثابتة قبل المتهم الثانى من كونه مالك المحجوزات وصاحب الأمر فيها وذا الهيمنة عليها والأول تابعه ووقع الحجز بمنزله فيتعين عقابه بالمواد ٢/٤٠-٣ ، ٤١ ، ٣٤١ من قانون العقوبات » . وبذا فقد جاء الحكم قاصراً فى بيان ما صدر من الطاعن من الأعمال المكونة

للاشتراك والمبينــة فى القانون على سبيل الحصر .

« وحيث إن هـذا القصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٣٨٤ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٠

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠

تموين . كمية من السكر مقررة لمصنع . إعارتها لمصنع آخر دون ترخيص من مكتب التموين . تصرف محظور فى حكم المادة ١٢ من قرار وزير التموين رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانونى

إن إعارة المتهمين كمية من السكر المقرر لمصنعهما إلى مصنع آخر لاستهلاكها بغير ترخيص من مكتب التموين، ذلك يعد تصرفا منهياً عنه بحكم المـادة ١٢ من قرار وزير التموين رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ التى تنص على إلزام أصحـاب المصانع والمحال العامة أن يستخدموا الأصناف المقررة لهم للغرض الذى صرفت من أجله، وحظرت عليهم بغير ترخيص سابق من مكتب التموين المختص أن يبيعوا كمية منها أو يتنازلوا عنها أو يتبادلوا عليها أو يتصرفوا فيها بأى نوع من أنواع التصرفات .

المحكمة

« حيث إن حاصل وجه الطعن أن الحكم أخطأ حين دان الطاعنين بجريمة التصرف فى كمية السكر بغير ترخيص سابق من مكتب التموين المختص بمقولة إن المادة ١٢ من قرار وزارة التموين رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ قد حظرت هذا التصرف، لأن المادة المذكورة بعد أن أوردت بعض التصرفات المحظورة على سبيل المثـــال أطلقت نوع التصرفات فجملته شاملا لأى نوع من أنواع التصرفات . وغاب عن المحكمة الحكمة التشريعية التى هدف اليها المشرع إذ أراد حظر التصرفات التى من شأنها خروج السلعة من يد مالكها إلى الغير لكى ينتفع المتصرف بفرق الثمن الذى حرمه المشرع وهو ما لم يحصل فى هذه الدعوى، إذ الثابت إن الطاعنين أعارا كمية من السكر إلى مصنع آخر ثم ردت إليهما بالتالى، ومن ثم فليس هناك تصرف بالمعنى الذى يقصده القانون .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه تعرض لما يثيره الطاعن بقوله : « إن المادة ١٢ من قرار وزير التموين رقم ٥٠٤ إذ نصت على إلزام أصحاب المصانع والمحال العامة أن يستخدموا الأصناف المقررة لهم للغرض الذى صرفت من أجله وحظرت عليهم بغير ترخيص سابق من مكتب التموين المختص أن يبيعوا كمية منها أو يتنازلوا عنها أو يتبادلوا عليها أو يتصرفوا فيها بأى نوع من أنواع التصرفات، وقد ضربت أمثلة للتصرفات المنهى عنها ثم عادت فأطلقت الحظر بحيث ينصب على أى تصرف كائناً ما كان، وهذا التعميم بعد التخصيص من جانب الشارع يقطع بأنه قد ابتغى حظر شتى ضروب التصرفات أيا كانت بواعثها أو أهدافها، ومن ثم فليس يرفع عن المتهم وزره تعلله بأنه لم يرم من فعلته إلى الاتجار فى السوق السوداء، إذ الجريمة تنهض بمجرد إقدام المتهم عامداً على التصرف فى مادة من تلك المواد . فيكفى لقيامها

توفر القصد الجنائى العام دون تطلب قصد خاص أو إقامة أى وزن للدافع للمتهم على إتيان الفعل المسند اليه ، وهذه هى حالة المتهمين فى الدعوى الماثلة ، إذ أن إعارة شوالات السكر الثلاثة لمصنع آخر لإستهلاكها وورد غيرها ، يعد تصرفا فى مادة السكر المقررة لمصنع المتهمين منهياً عنه بصريح نص المادة ١٢ آنفة البيان ، لأن ذلك الفعل قد نقل السكر المنصرف لمصنع المتهمين إلى حوزة آخر لاستهلاكه ، فهو بهذه المثابة يعد تصرفاً منهما فيه ، محظوراً عليهما إتيانه ». ولما كان ماقاله الحكم صحيحا فى القانون فان الطعن لايكون له أساس .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا » .

(القضية رقم ١٣٨٧ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محاكم الاستئناف

القضاء المدنى

٤٨١

١٢ مارس سنة ١٩٥١

محكمة استئناف القاهرة

ا — الحائز أن يؤجر بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته .

ب — إجارة الوقف . خضوعها للقانون المدنى .

ج — استلام الناظر الايجار مقدماً . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إيجار الحائز صحيح ولو كان سيىء النية لأن سوء النية لا علاقة له بالتزاماته القانونية قبل المستأجر حسن النية .

٢ — لا يجوز مطالبة المستأجر لأطيان الوقف بأجر المثل بل بالأجر المتفق عليه فى عقد الإيجار والقانون المدنى هو وحده الذى يحكم ذلك العقد وليس الغبن سبباً فى الطعن فى عقود الإيجار .

٣ — إذا أجر ناظر الوقف أطيانه لمدة ثلاث سنوات وقبض أجرتها مقدما فتصرفه صحيح وملزم شرعا للناظر الثانى ولهذا مطالبة تركة الناظر السابق بالإيجار المقبوض مقدما ما لم يثبت أنه صرفها لصالح الوقف أو مات مجهلا له بأن لم يوجد فى تركته ولم يعرف مصيره .

المحكمة

« حيث إن المستانف عليها الأولى دفعت فى مذكرتها بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بالنسبة لربع سنة ١٩٤٧ فى الدعوى رقم ٣٨٦ سنة ١٩٤٧ كلى بنى سويف وهو ما سبق أن دفعت به أمام محكمة أول درجة .

« وحيث إن هذه المحكمة ترى كما رأت

محكمة الدرجة الأولى بحق رفض هذا الدفع للأسباب الواردة بالحكم المستأنف والمبنية على اختلاف الموضوع فى الدعويين إذ موضوع هذه الدعوى مطالبة بإيجار وموضوع الدعوى السابقة مطالبة بريع .

« وحيث إن المستأنف بنى استئنافه على أسباب خمسة :

أولها — يتضمن ان محكمة مصر الابتدائية الشرعية عينته بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٤٧ ناظراً على وقف المرحومة والدته فمن حقه أن يطالب بريع هذه الأطيان ضد من يثبت انتفاعه بها وهى المستأنف عليها الأولى . وقد ردت محكمة أول درجة على ذلك بأن المستأنف عليها الأولى حين وضعت يدها على أطيان الوقف لم تكن مغتصبة لها بل كانت مستأجرة إياها من أخيه مصطفى بك صبرى وقد تخالصت معه وسددته إيجار سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ المطالب بهما .

« وحيث إن السبب الثانى من أسباب الاستئناف يتضمن أن المستأنف عليها الأولى ادعت استئجارها الأطيان من المرحوم مصطفى بك زكى صبرى بحجة أنه كان ناظراً للوقف ولم تقدم ما يثبت ذلك والحقيقة أن الوقف كان شــاغراً بدون ناظر ولم يكن زكى بك ناظراً يوماً ما — وهو لم يؤجر لهـــا إلا بصفته الشخصية وذكر فى عقد الإيجار أن الأطيان التى أجرها ملكه . وناظر الوقف ما هو إلا وكيل وما دامت تعاملت معه بصفته وكيلا ولها الحق قانوناً فى أخذ صورة رسمية من التوكيل فهى ملزمة قانوناً بإثبات نظارته .

« وحيث إن المستأنف عليها الأولى لم تدع أنها استأجرت الأطيان من المرحوم مصطفى زكى صبرى بصفتـــه ناظراً للوقف بل إن المستأنف نفسه هو الذى اعترف بأن أخاه هذا ناظر للوقف وذلك فى صحيفة دعواه الرقيمة ٣٨٦ سنة ١٩٤٧ كلى بنى سويف التى رفعهـا عليها يطالبها فيها بريع الأطيـــان باعتبارها مغتصبة إياها وحكم برفضها — على أن عقـد الإيجار الذى ترتكن إليه المستأنف عليها الأولى وهو المؤرخ فى أول مارس سنة ١٩٤٢ وثابت التاريخ فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٢ قد استأجرت بمقتضاه الأطيان من مصطفى بك زكى صبرى ولم يذكر فى عقد الإيجار أنه أجر لهـــا هذه الأطيان باعتباره ناظر وقف بل ذكر به أن هذه الأطيان المستأجرة هى ملك مصطفى بك زكى صبرى قيمة نصيبه بحق النصف فى الأطيان وقف المرحومة الست نفيسة هانم خاتون — يضاف إلى ذلك أن وكيل المستأنف قدم لمحكمة الدرجة الأولى بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٤٥ طلباً بفتح باب المرافعة ليقدم المستندات التى تدل على أنه وأخاه اتبعا طريقة أن كلا منهما يؤجر نصيبه » أى أنه أقر بأنه وأخاه بعد وفاة والدتهما قد اقتسما الأطيان التى وقفتها عليهما قسمة مهايأة ووضع كل يده على نصيبه أى أن مصطفى زكى صبرى كان المستحق الوحيـد للأطيان التى وضع يده عليهـــا أجرها إلى المستأنف عليها الأولى وعلى فرض أن مصطفى زكى صبرى لم يكن له شرعاً حق تأجير تلك الأطيان بحجة أنه لم يعين ناظراً عليها فهو حائز للأطيان وإيجار الحائز صحيح ولو كان سيء النية ، لأن سوء نيته لا علاقة له بالتزاماته القانونية قبل المستأجرة (المستأنف عليهـــا الأولى) ما دامت حسنة النيـة ولم يثبت سوء نيتها (راجع كتاب عقـد الإيجار للدكتور السنهورى بند ٧٦ ص ١٠٦ وما بعدها)

على أن المستأنف يضطرب فى السبب الثانى من أسباب استئنافه فبينما يذكر أن المرحوم مصطفى زكى صبرى لم يؤجر للمستأنف عليها الأولى إلا بصفته الشخصية يعود فيقول أنها تعاملت معه بصفته وكيلا عن المستحقين (أى ناظر وقف) وأنها ملزمة قانوناً بإثبات نظارته — مع أنها لم تدع أنها استأجرت الأطيان منه بصفته ناظراً ومن ثم فلا تلزم بإثبات نظارته.

« وحيث إن السبب الثالث من أسباب الاستئناف يتضمن أن المستأنف عليها الأولى تدعى تخالصها بالإيجار مع أنها تطالب بإيجار المثل مقابل الانتفاع عن سنتى ١٩٤٧ و١٩٤٨ بعد وفاة المستحق المرحوم مصطفى بك زكى صبرى ولا يمكن قانوناً أن يكون ما قبضه مقدماً سارياً وملزماً للمستحق بعده — والذى يدفع مقدماً هو مخاطر ومقامر ولا يلومن إلا نفسه إذا توفى المستحق قبل الاستحقاق وقد توفى زكى بك فى ٢٥ يناير سنة ١٩٤٧ أى قبل استحقاق إيجار سنة ١٩٤٧ فيكون دفع إيجار سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ غير مبرىء للذمة منه قانوناً فالمستأنف عليها الأولى مسئولة أمام المستأنف ناظر الوقف عن إيجار سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨.

« وحيث إنه لا يجوز قانوناً مطالبة المستأنف عليها الأولى مستأجرة أطيان الوقف بأجر المثل — بل بالأجر الذى اتفقت عليه هى والمؤجر لها المرحوم مصطفى زكى صبرى بمقتضى عقد الإيجار الذى هو قانون المتعاقدين وقد قامت بسداد هذا الأجر المطالب به عن سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ والقانون المدنى هو وحده الذى يحكم عقد إجارة أطيان الوقف والغبن فى هذا القانون ليس سبباً للطعن فى عقود الإيجار والحالة الوحيدة فى هذا القانون التى يكون الغبن فيها سبباً للطعن فى العقود هى حالة بيع عقار القاصر بغبن تزيد على خمس الثمن (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ محاماة السنة ٢٨ العددان ١ و ٢ رقم ٢٣ ص ٣٢).

« وحيث إن للمستأنف عليها الأولى المستأجرة الحق فى دفع الأجرة مقدماً طبقاً لقواعد القانون المدنى ولا يمكن أن تعتبر بذلك مخاطرة ومقامرة كما لا يمكن إلزامها بدفع الأجرة مرتين وهذا هو ما تقضى به الشريعة الإسلامية الغراء أيضاً فإذا أجر ناظر الوقف الأطيان الموقوفة ثلاث سنوات وقبض أجرتها مقدماً فتصرفه صحيح ومعتبر شرعاً وليس للناظر بعده مطالبة المستأجر بمبلغ الإجارة الذى أقر الناظر السابق بقبضه منه (ص ٢٢٦ من الجزء الأول من تنقيح الحامدية) وللناظر الجديد مطالبة تركة الناظر السابق بالأجرة المذكورة ما لم يتحقق أنه صرفها فى مصاريف الوقف أم مات خلاطا بأن لم توجد فى تركته ولم يعلم ما صنع بها (انظر كتاب عقد الإيجار السنهورى ص ٨٦).

« وحيث إن السبب الرابع من أسباب الاستئناف يتضمن أن « مستندات المستأنف عليها الأولى » مخترعة وغير صحيحة ومنها يتبين أن زكى بك صبرى كان واقعا تحت تأثيرها هى وأعوانها الذين استضعفوه وحصلوا منه على عقود إيجار بحجة أن له حق التأجير وبفئة لا يمكن أن يقبلها عقل أو قانون لأن أجرة الفدان ٣ ج و ٣٥٠ م سنويا وقد حصلت منه على إيصالات تخالص وهى مدسوسة عليه ولم يشأ المستأنف أن يطعن عليها بالتزوير لأنها فى ذاتها غير منتجة.

« وحيث إنه لم يثبت أن مستندات

المستأنف عليها غير صحيحة ولم يطعن المستأنف بتزويرها كما أن الغبن فى الأجرة لا يمكن قانونا الاحتجاج به كما تقدم ولأن القانون المدنى غلب سلطان الارادة فعقد الايجار هو قانون المتعاقدين فيه ما لم يصدر هذا العقد عن غير رضا صحيح من المؤجر ولم يدع المستأنف أن رضا المؤجر (المرحوم زكى صبرى) قد شابه غلط أو حصل باكراه أو تدليس (المادة ١٣٣ مدنى قديم) والتدليس dol هو استعمال أحد المتعاقدين طرقا احتيالية لتضليل المتعاقد الآخر تضليلا يحمله على التعاقد (المادة ١٣٦ مدنى قديم). والاكراه la violance لا يكون موجباً لبطلان المشارطة إلا إذا كان شديداً بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز (المادة ١٣٥ من القانون المدنى القديم) — أما كون المرحوم زكى صبرى كان واقعا تحت تأثير المستأنف عليها الأولى هى وأعوانها الذين استضعفوه وحصلوا منه على عقود إيجار — إن صح ذلك — فقد يكون ذلك صادراً عن أسباب نفسية لا ترجع إلى إكراه أو تدليس وقد يكون تأجيره الأرض بأجر بخس (إن صح أنه بخس) وقبضه هذا الأخير مقدما — راجعا إلى شدة حاجته إلى المال.

« وحيث إن السبب الخامس من أسباب الاستئناف يتضمن أن « أساس حكم النقض وحكم الاستئناف اللذين ارتكن الحكم المستأنف عليهما — أن يكون التأجير حصل من ناظر الوقف الذى يملك التأجير فعلا والذى يكون قد أجر فى ظروف عادية وبطريقة لا تشوبها شائبة مع أن المستاجر ممن لا يملك التأجير والريبة تحيطها.

« وحيث إن هذا السبب هو تكرار لما جاء فى الأسباب الأولى وقد سبق الرد عليها.

« وحيث إن المستأنف عاد فى مذكرته الأخيرة وطلب من باب الاحتياط إحالة القضية على التحقيق لاثبات أن المستحق المتوفى (المرحوم زكى صبرى) كان واقعا تحت تأثير السيدة عفيفة المستأنف عليها تأثيراً جعله فاقد الارادة بالنسبة لها يطيع أمرها وسلم بكل ما تطلب وأن سداد الايجار كان غير صحيح.

« وحيث إن هذا الذى يدعيه المستأنف ويطلب إثباته إن صح لا يكون عيبا قانونيا من عيوب الرضا وهى الغلط والتدليس والاكراه على ما سبق ذكره فلا محل لتحقيقه.

« وحيث إنه لذلك يكون الاستئناف فى غير محله ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف ».

(استئناف عباس بليغ صبرى بك بصفته وحضر عنه الأستاذ على كمال حبيشه بك ضد الست عفيفه كامل ميخائيل وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ ميخائيل لبيب رقم ١١٦٣ ق سنة ٦٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة صادق الجيزى بك وكيل المحكمة ومحمد عبد الله السعدنى بك وأحمد الجارم بك مستشارين).

٤٨٢

٢٦ مارس سنة ١٩٥١

محكمة استئناف القاهرة

اختصاص محكمة الاستئناف. القضاء الصادر من هيئة أو عضو فى المحكمة الابتدائية. يرفع التظلم منه أمام محكمة الاستئناف.

التظلم من الأوامر. رفعه أمام الآمر أو أمام المحكمة. هذا الخيار للصادر ضده الأمر وحده.

المبادىء القانونية

١ — المادة ٥٣ مرافعات تقضى بأن

محكمة الاستئناف تختص بالحكم فى الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية سواء كانت مشكلة من ثلاثة قضاة أو من قاض خصه الشارع بسلطة القضاء فى منازعات معينة .

٢ — استئناف حكم رسو المزاد أمام محكمة الاستئناف العليا هو تطبيق سليم للقاعدة وليس استثناء منها .

٣ — للطالب الذى صدر الأمر برفض طلبه أن يتظلم أمام المحكمة المختصة بموضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيداً له أو بمناسبته .

٤ — الخصم الذى صدر عليه الأمر مخير بين أن يتظلم للمحكمة المختصة اسوة بالطالب وبين أن يتظلم لنفس الآمر وهذا الخيار مقصور على من صدر ضده الأمر فليس للطالب الذى رفض طلبه أن يتظلم لمن رفضه .

٥ — إذا رفع التظلم للقاضى الآمر تكون له نفس السلطة التى تكون للمحكمة المختصة كاملة وقضاؤه فى التظلم لا يعتبر أمراً على عريضة كما كان قبلا فى ظل القانون القديم وإنما هو حكم له خصائص الحكم الصادر من تلك المحكمة وقابل للطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة .

٦ — المحكمة المختصة بنظر الطعن الموجه لهذا الحكم تختلف باختلاف القاضى الذى فصل فى التظلم فاذا كان الأمر صادراً من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية رفع التظلم لمحكمة الاستئناف العليا أما إذا كان صادراً من قاضى الأمور الوقتيـة بالمحكمة الجزئية كان الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية .

٧ — إذا خرج هـذا الحكم من اختصاص محكمة الاستئناف العليا لا يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية فولايتها الاستئنافية مقصورة على نظر الاستئنافات المرفوعة إليها عن الأحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة .

المحكمة

« من حيث إن المستأنف عليه الأول دفع بعدم قبول الاستئناف استناداً إلى المادة ٥٣ من قانون المرافعات لعدم اختصاص القضاء العالى بنظر هذا الاستئناف .

« وحيث إن الاستئناف مثله كمثل أية دعوى لا يتطلب لقبوله سوى توافر ثلاثة شروط وهى (١) الفائدة أو المصلحة (٢) الصفة (٣) الأهلية إذا تقاضى المدعى لنفسه وحق النيابة عن الغير إذا كان مدعيا باسم غيره وقد تحققت هذه الشروط الثلاثة لدى المستأنف واستوفى استئنافه باقى الأوضاع القانونية فلا معدى من قبوله شكلا .

« وحيث إنه يبدو من صيغة هذا الدفع وما أبداه المستأنف عليه الأول فى مذكرتيه أنه يقصد الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر

الاستئناف بدعوى أنه داخل فى اختصاص محكمة بنى سويف الكلية التابع لها رئيس المحكمة الذى أصدر الحكم المستأنف القاضى برفض التظلم المرفوع اليه من المستأنف من الأمر الذى أصدره بحجز ما له لدى مدينيـــه وهم باقى المستأنف عليهم .

« وحيث إن المستأنف عليه الأول بنى دفعه هذا على « أن المشرع المصرى جرى قديما وحديثا على أن استئناف الأحكام الصادرة من القاضى المفرد فى المحكمة الكلية أيا كان حكمه مستعجلا أو غير مستعجل يجب أن يرفع الى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية » .

« وحيث إنه لا محل لإقحام قاضى الأمور المستعجلة فى الموضوع فله أحكامه الخاصة به ولا يصح القياس عليها ولا الاستدلال بها فى هذا الصدد .

« وحيث إن القاعدة المتقدمة التى بنى عليها المستأنف عليه الأول دفعه تتعارض مع نص المادة ٥٣ وهى سند المستأنف عليه المذكور فهذه المادة تقضى « بأن محكمة الاستئناف تختص بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية» والمقصود من المحاكم الابتدائية هو دوائرها سواء كانت مشكلة من ثلاثة قضاة أو من قاض فرد خصه الشارع بسلطة القضاء فى منازعات معينة كقاضى الأمور الوقتية أو قاضى البيوع فعبارة المادة مطلقة خالية من أى قيد ولا مراء فى أن الأحكام الصادرة من قاضى البيوع لا تستأنف أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وانما تستأنف لمحكمة الاستئناف وليس هذا استثناء من القاعدة السالفة الذكر وانما هو تطبيق سليم لها فالفقرة الثانية من المادة ٦٩٢ مرافعات صريحة فى ذلك فانها تقضى بأن استئناف حكم رسو المزاد يرفع بالطرق العادية خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم ويحكم فيه على وجه السرعة فاستئناف حكم رسو المزاد خاص بطرق الطعن العادية لا مستثنى منها — وعبارة هذه الفقرة تتفق فى صياغتها ومدلولها مع صياغة ومدلول المادة ٣٧٥ وهى تقضى بما يأتى : « يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس الآمر ويحكم هذا القاضى فى التظلم على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة ،وهى غير الأحكام المستعجلة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ .

« وحيث إنه لا محل للاســـتناد الى الفقه والقضاء فى ظل قانون المرافعات القديم فقد كان بعضهم يرى أن قضاء الآمر فى التظـــلم المرفوع اليه من أمره ليس حكما بالمعنى القانونى فلا يجوز لمن يضار به أن يستأنفه بل يتحتم عليه أن يرجع الى المحكمة الكلية إذا ما أراد أن يرفع أمره فيما بعد الى القضاء الثانى لأن محكمة الاستئناف لا تنظر استئناف أمر على عريضة سواء صدر لأول مرة أو لثانى مرة لأن الأوامر لا تستأنف اطلاقا .

ولكن الشارع قد قضى على هذا الرأى ففصل فى الباب الحادى عشر من قانون المرافعات الجديد فى المواد من ٣٦٩ الى ٣٧٦ اجراءات الأوامر على العرائض وبين الجهة المختصة بإصدارها وطرق التظلم منها وخصائصها ويتجلى من مطالعة تلك المواد أن الشارع فرق بين ما إذا رفع التظلم من الطالب الذى صدر الأمر برفض طلبه أو من الخصم الذى صدر عليه الأمر .

فللطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيداً له أو بمناسبته إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وتحكم المحكمة فى هذا التظلم على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بالغائه (مادة ٣٧٣) .

أما الخصم الذى صدر عليه الأمر فهو مخير بين أن يتظلم للمحكمة المختصة اسوة بالطالب (مادة ٣٧٣) وبين التظلم لنفس الآمر ولا يمنعه من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة وهذا الخيار مقصور على من صدر ضده الأمر فليس للطالب الذى رفض طلبه أن يتظلم لمن رفضه (الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥) .

وإذا رفع التظلم للقاضى الآمر فيكون له نفس السلطة التى تكون للمحكمة المختصة كاملة وقضاؤه فى التظلم لايعتبر أمراً على عريضة كما كان قبلا فى ظل القانون القديم وإنما هو حكم له خصائص الحكم الصادر من تلك المحكمة ويصدره ذلك القاضى على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة (الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥) .

ويترتب على ما تقدم أن الحكم الصادر فى التظلم يكون حكما له كل خصائص الأحكام سواء أصدر من القاضى الآمر أم من المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية فتكون له حجية الأحكام ويختلف عن الأمر فى أنه لايسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما ولايكون قابلا للتنفيذ إلا إذا أصبح غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية وهى الاستئناف فى عشرة أيام من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه (مادة ٤٠٨) أما المعارضة فلا تقبل فيه عملا بالمادة ٣٨٦ التى لاتجيز المعارضة فى الأحكام الصادرة فى المواد التى يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة ومادام أن هذا الحكم خاضع لطرق الطعن المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة فالمحكمة المختصة بنظر الطعن الموجه اليه تختلف باختلاف القاضى الذى فصل فى التظلم فاذا كان الأمر صادراً من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية رفع التظلم لمحكمة الاستئناف العليا أما إذا كان الأمر صادراً من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية رفع الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية أما ماذهب اليه المستأنف عليه الأول من وجوب الالتجاء الى تلك المحكمة الأخيرة إذا صدر الحكم فى التظلم من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية فذهب غير صائب إذ يترتب عليه صيرورة هذا الحكم سائبة لأنه إذا خرج من اختصاص محكمة الاستئناف العليا فلا يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية إذ أن ولايتها الاستئنافية قد حددتها الفقرة الثانية من المادة (٥١) التى تنص على أن هذه المحكمة تختص بالنظر فى الاستئنافات المرفوعة اليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة . ولا تدخل الأحكام الصادرة فى التظلمات فى أى من هذين النوعين من الأحكام .

« وحيث إنه يبين مما سلف أن الدفع فى غير محله ولا أساس له من القانون فالاستئناف مقبول وهذه المحكمة هى المختصة بنظره والفصل فيه » .

(استئناف الشيخ محمد أحمد عثمان وحضر عنه الأستاذ على كمال حبيشه بك ضد الخواجه توماس جورجيو بصفته وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ حزين سعد رقم ٦٣ سنة ٦٨ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٣

١٠ أبريل سنة ١٩٥١

محكمة استئناف القاهرة

عقد القسمة الذى يوقع عليه البلغ ، يقيدهم ولو لم يصادق عليه المجلس الحسبى .

قسمة المهايأة . وجوب الاتفاق عليها .

المبادىء القانونية

١ — الشركاء البلغ الذين ارتضوا القسمة ووقعوا عقدها مقيدون بها ولا يمكنهم أن يتحللوا استنادا إلى عدم تصديق المجلس الحسبي عليها لأن هذا الاجراء شرع لمصلحة القاصر وهو وحده الذى يتمسك به ويفيد منه لو أراد وله أن يتجاوز عنه فيجيز القسمة بعد البلوغ .

٢ — لا تتم قسمة المهايأة إلا باتفاق الشركاء خلافا للقسمة النهائية التى قد تتم جبراً عنهم .

المحكمة

« حيث إنه وضح من مطالعة ملف الدعوى والدعويين الرقيمتين ٣٥٣٧ سنة ١٩٤٢ مدنى بندر الفيوم و ٥٢ سنة ١٩٤٧ مدنى مركز الفيوم المضمومتين ومن مراجعة المستندات والمذكرات المقدمة من الخصوم أن المرحومة زينب خربوطلى كريمة المرحوم مصطفى أغا أسماعيل رفعت الدعوى الرقيمة ٣٥٣٧ سنة ١٩٤٢ مدنى بندر الفيوم على سيد واسماعيل وعبد الفضيل أولاد المرحوم مصطفى يوسف (المستأنفين) وعلى آخرين وكان الاول مختصما بصفته الشخصية وبصفته وصياً على أخته القاصر تحيـة وطلبت المدعية قسمة الأطيان المخلفة عن والدها المرحوم مصطفى أغا اسماعيل وقدرها ٢٧ ف و ٢٨ ط و ٢٠ س وفرز وتجنيب ما آل اليها من هذه الأطيان وقدره ١٥ فداناً فحكمت المحكمة فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ بندب خبير لإجراء القسمة وتجنيب نصيب المدعية ووفق الخبير لعمل صلح بين الشركاء دون بالمحضر المحرر فى ١٩٤٣/٢/٢٨ وبمقتضاه اختصت المدعية بمقدار ١٣ف و١٧ط و ١٢س وهى عبارة عن :

٦ ف و ١٩ ط و ١٢ س كائنــة بحوض المدين نمرة ٣٧ القطعة نمرة ٥٢٣ .

٣ ف و ١١ ط و ١٦ س كائنة بحوض البحرية نمرة ٣٢ والقطعة نمرة ٢٣ .

٣ ف و ١٠ ط و ٨ س كائنـــة بحوض رأس الكوم نمرة ٣٥ القطعة نمرة ١٠ .

واختص شركاؤها بباقى التركة وقدره ١٤ ف و ٤ ط و ٢١ س منه .

١ ف و ٢ ط و ١٦ س بحوض السنطة القبلى نمرة ٣٣ القطعة ٥١

٦ ف و ٩ ط و ١٢ س بنفس الحوض القطعة نمرة ٩ .

٤ ف و ٣ ط و ٤ س بنفس الحـــوض القطعة نمرة ٣ .

٢ ف و ١٣ ط و ١٣ س بحوض الزرقة ٥٦ القطعة نمرة ١٣ .

وتعهد المدعى عليهم بتسليم المدعية الأرض التى اختصت بها بمقتضى هذه القسمة فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ بما عليها من السواقى كاملة العدد وبحالتها التى هى عليها .

ولما قوم الخبير الأطيان المقتسمة استبان

أن قيمة نصيب المدعية يربو على قيمة ما تملك بمبلغ ٥٥ جنيهاً و٥٢ مليما يضاف اليه ٢٤ جنيهاً ثمن عدد السواقى تتعهد المدعية بأن تدفع فى الجلسة التى تصدق فيها المحكمة على هذا الصلح ذلك الفرق وقدره ٧٩ جنيهاً و ٥٢ مليما بعد خصم ٣٧ جنيهاً و ٦٢٠ مليما قيمة الإيجار المطلوب لها من المدعى عليهم عن سنة ١٩٤٣ وتحرر من المحضر ثلاث نسخ واحدة لكل من طرفى الخصومة . وسلمت الثالثة للوصى لتقديمها للمجلس الحسبى للتصديق على القسمة ووقع المحضر كل الشركاء وشهودهم ومنهم المدعية ووكيلها محمد محمود العربى وهو زوجها .

ولما قدم هذا المحضر للمحكمة قضت فى ١٩٤٣/٤/٢٥ بإيقاف الدعوى إلى أن يقدم الوصى قرار المجلس الحسبى بالتصديق على الصلح وفى ١٩٤٣/١٠/١٦ حركت المدعية الدعوى لجلسة ١٩٤٣/١١/١٤ بصحيفة جاء فيها أنها لم توافق على الصلح المحرر بمعرفة الخبير ولم ينفذه أى طرف من طرفى الخصومة وطلبت استبعاد محضر الصلح وإجراء القسمة إلا أن المحكمة قضت فى ١٤ / ١١ / ١٩٤٣ بإعادة القضية للإيقاف لعدم زوال سببه ثم أعيد تحريك القضية لجلسة ١٩٤٧/٣/٢٤ وفيها تبين أن المدعية توفيت فأعيدت القضية للإيقاف لوفاتها ولم يصدق المجلس الحسبى على هذه القسمة لأن القاصر تحية بلغت سن الرشد فقرر المجلس فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٩ رفع الوصاية عنها وبمجرد أن صدر هذا القرار بادرت تحية فى ١٩٤٦/٩/١٧ إلى قبول وإجازة القسمة التى أجراها الخبير فى القضية السالفة الذكر وأثبتها فى محضره المؤرخ فى ١٩٤٣/٢/٢٨ وبوفاة المرحومة زينب خربوطلى مصطفى أغا اسماعيل آلت تركتها لولديها عبد الحفيظ محمد محمود

المورلى وأخته الشقيقة عدنية وكانت هذه الأخيرة أمينة فى تنفيذ القسمة ففى ١٩٤٤/٨/٧ تولى محمد أفندى أبو السعود الموظف بوزارة الداخلية وهو زوجها ووكيلها الشرعى تأجير نصيبها الميراثى وقدره الثلث فى الأطيان التى اختصت بها والدتها فى القسمة ومحضر الصلح المبرم بين ورثة مصطفى يوسف ووالدتها وهى ١٣ ف و ١٧ ط و ١٢ س بالمواقع والحدود المبينة بمحضر الصلح وكان التأجير للسيد مصطفى يوسف (المستأنف الثانى) ولمدة سنتين انتهتا فى نوفمبر سنة ١٩٤٦ وفى ١٩٤٦/١٠/١٨ باع الوكيل المذكور إلى سيد واسماعيل وفاضل أولاد المرحوم مصطفى يوسف (المستأنفين) ١ ف و ٣ ط و ٢١ س وهو نصيب موكلته فى ال ٣ ف و ١١ ط و ١٦ س التى اختصت بها والدتها بمقتضى عقد القسمة فى حوض بين البحرين .

وبدأ عبد الحفيظ محمد محمود المورلى هو الآخر بتنفيذ عقد القسمة ففى ١٩٤٤/٦/٢٠ باع إلى الإخوة الثلاثة سيد واسماعيل وفاضل أولاد المرحوم مصطفى يوسف ١ ف و ٦ ط و ٢١ س شائعة فى ٣ ف و ١٠ ط و ٨ س وهى القطعة التى اختصت بها والدته فى حوض رأس الكوم .

وفى ١٩٤٦/٢/١٩ باع عبد الحفيظ إلى السيدة توحيدة عبد القادر عثمان (المستأنف عليها) ٤ ف و ٢١ ط و ٢٠ س شائعة فى ١٤ ف و ٢٢ ط و ٧ س كائنة بأحواض المدين والرزقة والسنطة القبلى من الأطيان المخلفة عن والدته وسجل عقد البيع فى ١٩٤٦/٢/٢٥ وهو يدل على أن عبد الحفيظ سلم بحصول القسمة إذ أنه لم يبع شيوعا فى كل الأطيان المشتركة وقدرها ٢٧ ف و ١٨ ط و ٢٠ س

ولكنه فى الوقت ذاته لم يتقيد بنتيجة هذه القسمة إذ أنه لم يضمن البيع سوى ما اختصت به والدته فى حوض المدين ولم يبع شيئاً مما اختصت به فى حوض بين البحرين ورأس الكوم واستبدل به أطياناً كائنة بحوضى الزرقة والسنطة القبلى والواقعة فى نصيب باقى الشركاء ومنهم المستأنفون ولذا جاء مجموع الأطيان مخالفاً لما كانت تدعى والدته بملكيته ولما آل اليها بالقسمة . وفى ١٩٤٦/١٠/٦ أقامت السيدة توحيدة عبد القادر عثمان المستأنف عليها الدعوى الرقيمة ٥٢ سنة ١٩٤٧ مدنى مركز الفيوم على اسماعيل وسيد وعبد الفضيل أولاد المرحوم مصطفى يوسف (المستأنفين) وحسان روبى رمضان وكامل سيد حمزة وطلبت فيها تعيين خبير لفرز وقسمة الأطيان التى اشترتها من عبد الحفيظ محمد محمود المورلى بعقد ١٩٤٦/٢/١٩ وقدرها ٤ ف و ٢١ ط و ٢٠ س شائعة فى ١٤ ف و ٢٢ ط و ٧ س تمشياً مع ما جاء فى عقد شرائها فدفع المدعى عليهم بأن القسمة تمت ولما ناقشت المحكمة المدعية فى جلسة ١٩٤٨/٣/٤ أقرت بأنها أجرت المقدار الذى اشترته محدداً وبناء على هذا الإقرار حكمت المحكمة فى ١٩٤٨/٣/١٨ بإيقاف الدعوى إلى أن يبت فى ما إذا كانت ملكية المدعية شائعة أو محددة .

وفى ١٩٤٨/٨/٩ رفعت السيدة توحيدة عبد القادر عثمان (المستأنف عليها) الدعوى المستأنف حكمها على المدعى عليهم فى دعوى القسمة وأسستها هى الأخرى على عقد البيع الصادر لها من عبد الحفيظ محمد محمود المورلى بتاريخ ١٩٤٤/٢/١٩ والمسجل فى ٢٥ منه وطلبت فيها تثبيت ملكيتها إلى ٤ ف و ٢١ ط و ٢٠ س شائعة فى ١٤ ف و ٢٢ ط و ٧ س وتسليمها اليها .

وتشبث اسماعيل وسيد وعبد الفضيل أولاد المرحوم مصطفى يوسف (المستأنفون) بدفاعهم السابق وأصروا على أن الأطيان التى كانت مشتركة بينهم وبين المرحومة زينب خربوطلى مصطفى أغا اسماعيل قد قسمت بالمحضر المحرر فى ٤٣/٢/٢٨ وبمقتضاه انفردوا بملكية أطيان حوض السنطة القبلى وحوض الزرقة فلم يرث فيها عبد الحفيظ شيئا يبيعه المدعية ولم تأخذ المحكمة بدفاعهم وأصدرت فى ٤٩/١/٢٦ الحكم المستأنف وقضت فيه بتثبيت ملكية المدعية إلى ٤ ف و ٢١ ط و ٢٠ س شيوعا فى ١٤ ف و ٢٢ ط و ٧ س المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبتسليمها لها وبإلزام المدعى عليهم جميعا بالمصاريف .

« وحيث إن المحكمة الابتدائية بنت حكمها هذا على أن المدعى عليهم الثلاثة الأول (المستأنفين) لم ينازعوا المدعية فى ملكية القدر الذى تطالب به وإنما قالوا إنها تملكه على التحديد لا على الشيوع واستندوا إلى محضر الصلح المحرر فى القضية ٣٥٣٧ سنة ١٩٤٢ ومن المقرر قانونا أن القسمة يجب أن تكون بين جميع الشركاء والمحكمة لم تصدق على محضر الصلح لوجود قاصر كما أن المجلس الحسبى لم يعتمده فلا يمكن القول بأن محضر الصلح القاضى بالقسمة يعتبر نافذاً ما دام أحد أطرافه قاصراً ولم يعتمد المجلس هذا الصلح فلا زالت ملكية مورثة البائع للمدعية على الشيوع وفضلا عن ذلك فان عقد القسمة لم يسجل فلا يسرى على الغير أما ما ذكره المدعى عليهم الثلاثة الأول من أن المدعية قد أجازت هذه القسمة بدليل تأجيرها القدر الذى اختصت به على التحديد فقد دفعت المدعية ذلك بقولها إنها وضعت يدها على قدر

معين باعتبار أن ذلك قسمة مهايأة لا قسمة نهائية وتظلم المستأنفون من هذا القضاء للأسباب المبينة بصدر هذا الحكم .

« وحيث إن الشركاء البلغ الذين ارتضوا القسمة ووقعوا عقدها مقيدون بها ولا يمكنهم أن يتحللوا منها إستناداً إلى عدم تصديق المجلس الحسبى عليها لأن هذا الإجراء شرع لمصلحة القاصر وهو وحده الذى يتمسك به ويفيد منه لو أراد وله أن يتجاوز عنه فيجيز القسمة بعد بلوغه سن الرشد وقد رفعت الوصاية عن القاصر تحية فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقبلت القسمة وأقرتها فى ١٧ منه وبذلك أصبحت القسمة نهائية ونافذة على جميع المتقاسمين .

« وحيث إن المستأنف عليها ليس لها أن تتمسك بعدم تسجيل عقد القسمة بعد أن أقرتها صراحة ونفذتها بتأجير القدر المبيع لها محدداً أما ادعاؤها أن القسمة كانت مهايأة فلا تؤيده الظروف ويدحضه اعتراض المستأنفين وقسمة المهايأة لا تتم إلا باتفاق الشركاء ثم أن المستأنف عليها قد سلمت ضمناً بحصول القسمة إذ أنها قبلت الشراء شيوعا فى بعض الأطيان المشتركة فقط ورفعت دعوى القسمة ودعوى الملكية على هذا الأساس وثبتت فى موقفها هذا إلى آخر مرحلة من مراحل التقاضى ولم تعدل عنه إلا فى جلسة ٩ فبراير سنة ١٩٥١ بعد أن فتحت هذه المحكمة باب المرافعة فى القضية واستوضحتها سبب هذا التناقض فطلبت الحكم لها بما اشترت شائعاً فى الأطيان المشتركة برمتها وقدرها ٢٧ف و ٢٢ط و ٩ س كما أن المستأنفين قد صححوا موقفهم فعدلوا عن طلباتهم الأولى وهى اعتبار القدر المبيع محدداً وعدلوا طلباتهم فى مذكراتهم الختامية المؤرخة فى ١٩٥١/٣/٢٦ إلى المطالبة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار ملكية المستأنف عليها شائعة فى نصيب مورثه من تصرف لها بالبيع وقدره ١٣ف و ١٧ ط و ١٢ س بحسب ما جاء فى محضر الصلح الذى تم فى القضية رقم ٣٥٣٧ سنة ١٩٤٢ مدنى الفيوم .

« وحيث إنه يخلص مما تقدم أن القسمة المدونة بالمحضر الذى حرره الخبير فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٣ والمودع بالقضية الرقيمة ٣٥٣٧ سنة ١٩٤٢ مدنى بندر الفيوم هذه القسمة صحيحة ونافذة على من اشتركوا فيها وعلى ورثتهم وعلى المستأنف عليها فيتعين تعديل الحكم طبقاً لذلك .

« وحيث إن المستأنفين لم ينازعوا من أول الأمر فى ملكية المستأنف عليها وقصروا نزاعهم على الشيوع وتظلموا من أنه يشمل جزءاً من ملكهم الخاص وقد تبين أنهم محقون فى نزاعهم فلا محل لتحميلهم شيئاً من مصاريف التقاضى عن الدرجتين .

(استئناف اسماعيل افندى مصطفى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد عيسى ضد الست توحيدة عبد القادر عثمان وحضر عنها الأستاذ ميخائيل لبيب رقم ١١٧٧ سنة ٦٦ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٤

١٧ أبريل سنة ١٩٥١

محكمة استئناف القاهرة

قاض الأصل هو قاض الفرع . جواز طلب حراسة أمام محكمة الاستئناف لأول مرة . وجواز طلب استبدال الحارس أمامها .

المبادىء القانونية

١ — الأصل أن المحكمة التى طرح عليها النزاع الموضوعى هى المختصة بنظر دعوى

حراسة الأطيان المتنازع عليها باعتبار أن الحراسة إجراء تحفظى يتفرع من النزاع الموضوعى فيجوز طلب الحراسة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية .

٢ — لصاحب الشأن أن يطلب من المحكمة الاستئنافية التى تنظر الموضوع استبدال الحارس الذى عينته المحكمة الابتدائية وان كان ذلك لا يمنعه من طلب الاستبدال أمام قاضى الأمور المستعجلة إذا توافرت شروط الاستعجال .

المحكمة

« حيث إن المستأنف قد بنى استئنافه على أسباب ثلاثة تتحصل فى أن الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية واعتمدت على تقريره فيما قضت به لم يقم بتحقيق الملكية لجميع الأطيان التى يطالب بها فجاء تقريره ناقصا وذلك لأنه (أى المستأنف) تمسك فى عريضة دعواه بأن الأطيان المراد تثبيت ملكيتها له وقدرها ٧ ف و ١٢ ط و ٢٠ س يملك بعضها بطريق الشراء من الست عزيزة هانم لطيف مما آل إليها بالميراث الشرعى عن والدها بمقتضى عقد بيع مؤرخ أول نوفبر سنة ١٩٣٦ ومسجل كليا وبعضها يملكه بطريق الميراث الشرعى عن مورثه المرحوم على منصور وبعضها يملكه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ولكن الخبير جعل عمله قاصراً على المقادير الواردة فى العقد المسجل ولم يحقق ملكيته للاطيان التى آلت له بالميراث الشرعى وكذلك ملكيته التى آلت إليه بوضع اليد كما قرر المستأنف أنه كان واجباً على الخبير أن يقرر بملكيته للاطيان بعد ما ثبت من تقريره أن المعلن إليه الأول « منصور بك لطيف » وهو الخصم الأساسى فى الدعوى والمعلن إليه الثالث « توفيق محمد حمدى قد قررا بعدم منازعتهما له (أى المستأنف) فى الأطيان الواردة بعريضة دعواه وما ثبت من أن مستندات المدعى عليهما الثانى والرابع لا تنطبق على الأطيان المطالب بها وأضاف أنه يمتلك باقى الأطيان التى لم يقض له بها إذ أنه يملك منها ٣ ف و ٣ ط بحوض البرك الشرقى رقم ٢٩ بالقطعة رقم ٤ بموجب عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٣٦/١/٥ صادرا له من الست عزيزة هانم لطيف من المكلف باسم السيدتين زهر وسكينة كريمتى المرحوم منصور لطيف والسبب فى بيع السيدة عزيزة هذا المقدار مع أنه مكلف باسم أختيها السيدتين زهر وسكينة هو أن هذا المقدار رغم أنه مكلف باسم المذكورتين إلا أنه فى الواقع مملوك لورثة المرحوم لطيف منصور بدليل ما جاء فى عقد القسمة المسجل فى ٣ يناير سنة ١٩١٣ كما أنه يملك أيضا بموجب عقد البيع المشار إليه فدانين بحوض الملعب الغربى رقم ٣٨ بالقطعة رقم ١ شيوعا فى ٢٩ فداناً تقريبا وتأيدت ملكيته لهذا بالعقد النهائى المسجل فى ١٩٣٦/٧/٢ تحت نمرة ١٦٢٥ بنى سويف وكذلك يمتلك مقدار ١٣ قيراطاً ضمن ما يملكه بالعقد العرفى المذكور ومقدار ١ ف و ٨ ط بحوض العريشة رقم ١٦ بالقطعة رقم ١ بزمام بنى عدى مركز الواسطى وتأيدت هذه الملكية بالعقد المسجل سالف الذكر كما أنه يملك أيضا ١٤ ط و ٢٣ من بحوض الملعب البحرى رقم ٣ بالقطعة رقم ١ من ذلك مقدار ١ ط و ١٦ س بموجب العقد المسجل سالف الذكر والباقى بطريق الميراث والشراء ووضع اليد كما أنه يمتلك ١٥ ط بحوض البرك

الغرفى رقم ٢٣ بالقطعة رقم ٦ و٧ من ذلك ٥ط و٥س بموجب العقد المسجل سالف الذكر والباقى بطريق الميراث الشرعى عن والده وبطريق وضع اليد من آخرين كما أنه يملك كذلك ١٤ ط و٢٣ س بحوض العورة رقم ٣١ قطعة رقم ٦ بطريق الميراث عن والده المرحوم على منصور لطيف وقرر أيضا أن الخبير باشر المأمورية فى غيبته لأنه لم يحضر بسبب عدم اخطاره ولذا لم يتمكن من تقديم باقى مستنداته التى يستند إليها وقد قدمها أخيرا فى الاستئناف .

« ومن حيث إنه بالرجوع إلى تقرير الخبير تبين أنه انتهى فى تقريره إلى القول بأنه يتضح مما تقدم أن أل ٧ ف و ١٦ ط و ٢٠ س الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى يملك المدعى ٢ ف و١٢ ط و ١٦ س بموجب عقد البيع الصادر من الست عزيزة لطيف ومسجل فى ٢ يوليو سنة ١٩٣٦ ولم يقدم ما يثبت ملكيته للباقى غير أوزاد أموال باسم ورثة والده لا تنطبق على الطبيعة لخلوها من التحديد مع أن المحكمة كلفته بتقديم المستندات ولم يفعل وأن المدعى عليهما الأول والثالث لا ينازعان المدعى — ولم يحضر الخامس والسابع والثامن رغم اخطارهم وأن المدعى عليهما الثانى والرابع لم يقدما ما يثبت ملكيتهما الأطيان التى ينازعان المدعى فيها وأن هذه النتيجة التى وصلت إليها اجتهادية من واقع المستندات المقدمة لها والمقدمة بملف الدعوى وأطلعت عليها ومنها المقدم من المدعى لعدم حضوره أثناء العمل » .

كما أنه يتضح من التقرير أنه لم يبين مقدار وضع يد المستأنف ولذا فلا ترى المحكمة مناصا من إعادة المأمورية للخبير لأدائها على ضوء المستندات التى قدمت أخيرا وتطبيق عقود ملكية المستأنف والمستأنف عليهم لمعرفة ما إذا كانت الأطيان المتنازع عليها تدخل فى ملكية المستأنف أم ملكية أحد من المستأنف عليهم وبيان من الواضع اليد على هذه الأطيان ومدة وضع اليد وسببه .

« ومن حيث إن المستأنف قد تظلم فى نهاية صحيفة استئنافه من أن المحكمة الابتدائية قضت بتاريخ ٣ أبريل سنة ١٩٣٦ بتعيين المستأنف عليه الأول حارسا قضائيا إلا أن هذا لم يقم بتنفيذ هذا الحكم وطالب هو بتعيينه حارسا قضائيا بدله إلى أن يفصل فى هذه الدعوى .

« ومن حيث إن المستأنف عليه الثامن قد رد بأنه على فرض أن الحارس رفض تولى الحراسة فان قاضى التعيين هو قاضى العزل والاستبدال فلا يقبل طلب المستأنف أمام محكمة ثانى درجة على ما هو مستقر فقها وقضاء .

« ومن حيث إن الأصل أن المحكمة التى طرح عليها النزاع الموضوعى هى المختصة بنظر دعوى الحراسة المرفوعة عن الأموال المتنازع عليها باعتبار أن الحراسة إجراء تحفظى يتفرع من النزاع الموضوعى ويجوز طلب الحراسة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتباره من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها فى أية حالة تكون عليها الدعوى لأن أساسه الضرورة لدفع ضرر واقع أو محتمل أو المحافظة على حقوق يخشى عليها من الضياع ونحوه كما أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم فيها عند الاستعجال إذا وجد خطر يستوجب تداخله وقضاءه فى الدعوى .

« ومن حيث إنه متى تقرر ذلك كان من حق المستأنف أن يطلب من المحكمة الاستئنافية التى

تنظر الموضوع تعيين حارس بدلا من الحارس الذى عينته المحكمة الابتدائية وإن كان ذلك لا يمنعه من طلب عزل الحارس أو استبداله أمام قاضى الأمور المستعجلة إذا توافرت الشروط لاختصاص القضاء المستعجل وإذن يكون الاعتراض الذى أبداه المستأنف عليه الثامن غير سديد .

« ومن حيث إنه مع التسليم بما ذكره المستأنف من أن المستأنف عليه الأول لم يقم بتنفيذ حكم الحراسة مع أن المستأنف لم يقدم ما يدل على أنه اتخذ أى إجراء من جانبه لتنفيذ حكم الحراسه مع أنه هو الذى أقام الدعوى ولو كان جاداً فى طعنه على المستأنف عليه الأول لما توانى فى طلب استبدال الحارس يضاف إلى ذلك أن المحكمة الابتدائية إنما عينت الأخير بعد أن تبينت مصلحة طرفى الخصومة وإذن يكون طلب المستأنف تعيينه حارسا بدلا من المستأنف عليه الأول على غير أساس ويتعين رفضه وهذا لا يمنعه من أنه إذا جدت ظروف تبرر عزل الحارس أو استبداله من رفع الأمر إلى القضاء المختص للنظر فيه » .

(استئناف الشيخ سلطان على منصور وحضر عنه الأستاذ محمود أنيس لطيف ضد منصور بك لطيف وآخرين وحضر عن الثانى الأستاذ عبد العزيز الصفطى وعن السادس الأستاذ على كمال حبيشه بك وعن السابع الأستاذ زكى عريبى وعن الثامن الأستاذ محمود فهمى جندية بك رقم ١٣٥ سنة ٦٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٥
٩ مارس سنة ١٩٥٢
محكمة استئناف القاهرة

قرارات مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحاماة وصبغتها القضائية . عناصر تقدير أتعاب المحاماة لم ترد فى القانون على سبيل الحصر . تعريف المقصود بأهمية الدعوى وثروة الموكل . قدر المحامى ومكانته كعنصر من عناصر تقدير الأتعاب) .

المبادىء القانونية

١ — يؤخذ من نصوص المواد ٤٢ وما بعدها من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية أن الشارع أضفى على أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة صبغة قضائية وأقر بصلاحيته للتنفيذ به مالم يحصل تظلم منه للمحكمة خلال الخمسة العشر يوما التالية لإعلانه ، ويرجع ذلك إلى ثقة الشارع فان المجلس المذكور خبير فى تقدير الاتعاب وكفيل باستظهار أهمية الدعوى وبوزن المجهود الذى بذله المحامى فيها وقادر على التوفيق بين مصالح الموكل والوكيل مع مراعاة ظروف كل منهما وملابسات النزاع الناشب بينهما ولذا أودع الشارع ثقته مجلس النقابة وهو مطمئن إلى كفايته وحسن تقديره .

٢ — إن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من قانون المحاماة أدخلت فى تقدير أتعاب المحامى عناصر ثلاثة وهى أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله المحامى ولم تنص تلك الفقرة على عنصر رابع لا يقل أهمية عن العناصر الثلاثة التى ذكرتها وهذا العنصر هو قدر المحامى ومكانته فى الوسط القضائى . والعناصر الثلاثة المذكورة لم ترد سبيل الحصر لهذا يجب ادخال هذا العنصر الرابع فى التقدير لأن المحامى مثله كمثل كل

من يمارس الأعمال الحرة حيث تتوقف الأجرة لدرجة كبيرة على مكانة الأجير فى المحيط الذى يعمل فيه وحيث تتمشى الأجور مع أقدار الأجراء ويدخل هذا الاعتبار فى حساب المؤجر عند استعمال حقه المطلق فى اختيار من يلجأ إليه .

٣ — إن أهمية الدعوى كعنصر من عناصر تقدير أتعاب المحامى ترجع إلى قيمتها المادية فى ضوء الظروف التى نشأت فيها والملابسات التى تحيط بها والأثر المترتب عليها ولا يدخل فى نطاق أهمية الدعوى ما يبذل فيها من صراع حول حقوق المتنازعين وما أستلزم ذلك من مبادىء قانونية استحدثها المحامى فى دفاعه إذ أن هذا كله يتصل أولا وأخيراً بعنصر مجهود المحامى .

٣ — إن المقصود بثروة الموكل التى تدخل فى تقدير أتعاب المحامى طبقاً للنص الصريح الوارد فى المادة ٤٢ من قانون المحاماة هو الثروة المادية للموكل لا الثراء الاعتبارى الذى يترتب على كسب الدعوى وقد رأى الشارع الاعتداد بثروة الموكل عند تقدير الأتعاب ذلك لأن جل عملاء المحامى من الفقراء الذين لا يطيقون دفع الأجر المناسب فأوجب على العميل الغنى أن يدفع الأجر المناسب لحالته المالية ليساعد المحامى على مباشرة قضايا عملائه الفقراء .

المحكمة

« حيث إن المادة ٤٢ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة تقضى على أن للمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أتعاباً على عمله وعلى أن يدخل فى تقدير الأتعاب أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله المحامى .

وتقرر المادة ٤٤ أنه عند عدم وجود اتفاق كتابى تقدر أتعاب المحامى بناء على طلبه أو طلب الموكل بمعرفه مجلس النقابة .

ويجب أن تخطر النقابة المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التى تحدد لنظره .

وعلى المحامى أن يعلن موكله بصورة من أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من رئيس المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية التابع لها محل إقامة المحامى على حسب الأحوال .

ولا تكون أوامر التقدير نافذة إلا بعد انتهاء ميعاد التظلم وتقديم شهادة مثبتة لذلك .

وتخول المادة ٤٥ المحامى والموكل حق التظلم من أمر التقدير فى خلال الخمسة العشرة يوما التالية لإعلانه بالأمر .

وينظر التظلم فى أمر التقدير على وجه الاستعجال بغرفة المشورة ويكون الحكم الصادر فى التظلم غير قابل للطعن فيه بطريق المعارضة .

« وحيث إنه يتجلى من النصوص المتقدمة أن الشارع أضفى على أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة صبغة قضائية وأقر بصلاحيته للتنفيذ به مالم يحصل تظلم منه للمحكمة خلال الخمسة العشرة يوما التالية لإعلانه ويرجع ذلك إلى ثقة الشارع فإن المجلس المذكور خبير فى تقدير الأتعاب وكفيل باستظهار أهمية الدعوى

وتوزن المجهود الذي بذله المحامي فيها وقادر على التوفيق بين مصالح الموكل والوكيل مع مراعاة ظروف كل منهما وملابسات النزاع الناشب بينهما ولذا أودع الشارع ثقته مجلس النقابة وهو مطمئن إلى كفايته وحسن تقديره .

« وحيث إنه يخلص مما تقدم أن أمر التقدير الصادر من النقابة يصلح أساساً للبت في النزاع القائم بين المحامي وموكله وهو جدير بالاعتماد عليه مالم يثبت أنه غالى في التقدير أو أغفل أحد الدعائم التي يقوم عليها التقدير أو عاملا من العوامل المؤثرة فيه .

« وحيث إن الفقرة الأخيرة من المادة الثانية والأربعين أدخلت في تقدير الأتعاب عناصر ثلاثة هي : أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذي بذله المحامي ولم تنص تلك الفقرة على عنصر رابع لايقل أهمية عن العناصر الثلاثة التي ذكرتها وهذا العنصر هو قدر المحامي ومكانته في الوسط القضائي .

« وحيث إن العناصر الثلاثة الواردة بالنص لم تذكر على سبيل الحصر فيجب إدخال هذا العنصر الرابع في التقدير لأن المحامي مثله كمثل كل من يمارس الأعمال الحرة حيث تتوقف الأجرة لدرجة كبيرة على مكانة الأجير في المحيط الذي يعمل فيه وحيث تتمشى الأجور مع أقدار الأجراء ويدخل هذا الاعتبار في حساب المؤجر عند استعمال حقه المطلق في اختيار من يلجأ إليه .

« وحيث إن محكمة الدرجة الأولى رأت أن الشارع قصد (بأهمية الدعوى) غير المعنى المادي تجريدة وإطلاقا أي أنه لاينصرف هذا التعبير إلى قيمة الدعوى المادية وحدها وإنما هي تلك الأهمية من ناحية موضوع الدعوى وما يبدى فيها من صراع حول حقوق المتنازعين وما يكون لها من شأن في محيط البحوث القانونية وما يكون قد توصل إليه المحامي من مبادىء قانونية مستحدثة في موضوعها إنما هذا كله وما إليه مما في معناه هو ما يجب أن يراعى أولا وقبل كل شيء في تعرف أهمية الدعوى أما قدرها المادي فإنه يلي ذلك في نظر هين تبعي .

« وحيث إن هذا الذي بينته المحكمة كله وما إليه مما في معناه يتصل أولا وأخيراً بمجهود المحامي ولا يدخل في نطاق أهمية الدعوى التي ترجع إلى قيمتها المادية في ضوء الظروف التي نشأت فيها والملابسات التي تحيط بها والأثر المترتب عليها .

« وحيث إن محكمة الدرجة الأولى ذهبت أيضاً إلى أن الشارع قصد (بثروة الموكل) الثراء الاعتباري بالنسبة للنزاع الذي يتولى الوكيل أمره بمعنى النظر إلى مقدار ما يكون لكسب الدعوى من أثر على ثروة الموكل واغتنائه بكسبه اياها وأن هذا الاتجاه هو التفسير الصحيح والمؤدى المنطقي لهذا العنصر الذي يريد الشارع أن يدخل في الحساب عند تقدير أتعاب المحامي .

« وحيث إن هذا المذهب لايستقيم مع صريح النص الذي لا يعتوره أي غموض ولا يتسرب إليه أي لبس فليس للمحكمة أن تتجاوز حدوده تحت ستار تفسيره ولا يحل لها العدول عن مدلوله المطلق وتقييده بقيد لم يرد وقصره على الثراء (الاعتباري) بالنسبة للنزاع الذي يتولى الوكيل أمره فان هذا الثراء يتصل بأهمية الدعوى وقد رأى الشارع الاعتداد بثروة الموكل عند التقدير وقد تعمد ذلك لأن جل

عملاء المحامى من الفقراء الذين لا يطيقون دفع الأجر المناسب فاوجب على العميل الغنى أن يدفع الأجر المناسب لحالته المالية ليساعد المحامى على مباشرة قضايا عملائه الفقراء .

« وحيث إنه يبين من مطالعة أوراق الدعوى ومن سماع مرافعة الطرفين أن مجلس النقابة وفق فى تكييف وتحليل العناصر الثلاثة التى تضمنتها الفقرة الأخيرة من المادة الثانية والأربعين فقد استبان أن الدعوى التى وكل فيها الأستاذ زكى بك الأبوتيجى كانت بالغة منتهى الأهمية وذلك لأن موضوعها بطلان عقد بيع أطيان مقدارها ٦٤٦ فداناً كائنة بمركز فاقوس ثم ٣٣٨٠ متراً من الأملاك الكائنة ببندر فاقوس وما عليها من المبانى ولو أن الخبير المندوب من المحكمة قد قدر لقيمتها مبلغ ٥٧٠٠٠ جنيها إلا أن ذلك كان حسب قيمتها فى سنة ١٩٣٩ وقت البيع ولكن لما وكل زكى بك فى الدعوى سنة ١٩٤٩ تضاعفت أسعار الأطيان أضعافا عديدة ويضاف الى ماتقدم أن الدعوى تضمنت المطالبة بالريع من سنة ١٩٤٠ إلى ١٩٥٠ ويبلغ هذا الريع ألوفا عديدة من الجنيهات ولذا تكون الدعوى التى وكل فيها الأستاذ زكى بك الأبوتيجى عظيمة الأهمية وتبلغ فى وقت انعقاد الوكالة أكثر من مائتى ألف جنيه .

وفى صدد ثروة الموكل قال مجلس النقابة بحق إن موضوع الدعوى التى وكل فيها الأستاذ الابوتيجى بك للدلالة على ثروة موكليه فضلا عن أن الأبوتيجى بك قرر أنهما يملكان ٦٤٦ فدانا أخرى بهذه القيمة ولم ينكرا هذه الواقعة.

أما المجهود الذى بذله الأستاذ الأبوتيجى بك فكان على حد تعبير قرار مجلس النقابة مجهوداً عظيما جداً بل هو مجهود بلغ أقصى ما يجب بذله من محام وكل فى قضية هامة كالقضية المتنازع على أتعابها .

وقد فصل القرار الأعمال التى تولاها الأبوتيجى بك فى القضية وهى مطابقة لما هو ثابت فى الأوراق المقدمة فيها أما المذكرة التى كتبها الأبوتيجى بك فيتضح من تصفحها أنه لم يترك باباً يتعلق بالدفاع فى الدعوى إلا وطرقه وأنه وفى كل مسألة خاض فيها حقها من البحث والتعمق وأيد أبحاثه بآراء الفقهاء وبأحكام المحاكم والمجهود الذى بذله فى وضعها ومراجعتها يستغرق المدة التى قال عنها ويضاف اليها المذكرة الثانية التى كتبها فى موضوع طلب التدخل أمام محكمة الاستئناف فانها تدل على المجهود الكبير الذى استلزمه وضعها فالمجهود الذى بذله الأبوتيجى بك فى الدعوى كان مجهوداً جسيما وشاقاً فضلا عن أنه كان عظيما ومشكوراً .

ولم يبق إلا العنصر الرابع من عناصر التقدير المستمد من قدر المحامى ومكانته فى الوسط القضائى وهو العنصر الذى لم يرد فى النص صراحة وأغفله مجلس النقابة وتجاهلته محكمة الدرجة الأولى رغم عرضه عليها ومطالبتها بإدخاله فى حسابها فيكفى لتعيين هذا العنصر أن الاستاذ زكى بك الأبوتيجى قد خدم العدالة ثلاثين سنة ونيفاً تبوأ فيها أرقى مناصب القضاء وبذل خلالها مجهوداً يذكر بعظيم التقدير وخالص الثناء (تراجع الصفحة ١٤ من مذكرة الاخوين أيوب رقم ١ الملف الابتدائى) .

« وحيث إنه يبدو مما تقدم أن تقدير محكمة الدرجة الأولى غير مناسب .

« وحيث إن الأبوتيجى بك لم ينفرد بالدفاع فى القضية بل ظاهره بعض زملائه ثم إنه لم

يتدخل فيها إلا فى آخر شوط وقد انتهت صلحا بعد توكيله بمدة قصيرة خلافا للأستاذ مارسيل ندا محامى الخصم فانه هو الذى رفع الاستئناف وباشره من نشأته الى نهايته فضلا عن أن الاتفاق معه خاضع لتقدير المحكمة ولذا لاترى المحكمة التقيد بتقدير النقابة وتقدر للأبوتيجى بك مبلغ أربعة آلاف جنيه نظير أتعابه يخصم منها مبلغ ٦٥٠ جنيها التى أقر بقبضها فيكون باقى المستحق له قبل موكليه جورج بك ميشيل أيوب ونيقولا بك ميشيل أيوب هو مبلغ ٣٣٥٠ جنيها وهو مايتعين تعديل الحكم اليه .

« وحيث إن هذه النتيجة تستتبع حتما عدم أحقية جورج بك ميشيل أيوب ونيقولا ميشيل أيوب فى استئنافهما وتستوجب رفضه .

« وحيث إن مصاريف التقاضى تقع على عاتق من خسر الدعوى عملا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات فيتعين إلزام جورج بك ميشيل أيوب ونيقولا بك ميشيل أيوب بها » .

(استئنافان مرفوع أولها من حضرتى جورج ميشيل أيوب بك وآخر وحضر عنهما سعادة الأستاذ محمد محمود باشا ضد حضرة الأستاذ زكى خير الأبوتيجى بك المحامى وحضر عنه الأستاذان عبد العظيم الشقنقيرى بك وجبريل شحاته معوض والمرفوع ثانيها من المستأنف عليه ضد المستأنفين رقمى ٤٩١/٥١٧ سنة ٦٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة صادق المجيزى بك وكيل المحكمة ومحمد الديوانى بك واسماعيل أبو الفتوح بك مستشارين) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء المدنى)

٤٨٦

٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢

محكمة شبين الكوم الابتدائية

حكم . الأصل فى الإجراءات انها صحيحة . ما لم يثبت بطريق رسمى غير ذلك . حكم . تأجيل إصداره مرة ثانية وعدم تصريح المحكمة إثبات ذلك . لا بطلان . حكم . قاضى الأمور المستعجلة . لا حجية له .

المبادىء القانونية

١ — يجب إيداع مسودة الحكم عقب النطق به إذا كان مؤجلا إلى جلسة أخرى وإلا كان باطلا . فإذا ظهر من الاطلاع على المسودة أنه موقع عليها من حضرة القاضى الذى أصدره ومؤرخة فى يوم النطق به فلا يصح الادعاء بغير ذلك ما دام الأصل فى الإجراءات أنها صحيحة ما لم يثبت ما ينفيها بطريق رسمى .

٢ — إن المشرع لم يفرض البطلان كجزاء على مخالفة حكم المادة ٣٤٤ مرافعات كما فصل ذلك فى المواد التالية لها إذ نص على البطلان فى المواد ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ولما كانت القواعد القانونية تقضى بأنه فى حالة النص على إجراء معين دون ترتيب

البطلان على مخالفته يجب الرجوع إلى طبيعة هـذا الإجراء فإذا كان من شأنه أن يفوت مصلحة ظاهرة للخصم الذى يتمسك بوجوب مراعاته أو كان من الإجراءات الجوهرية التى يقوم عليها نظام التقاضى فإن عدم اتباع هذا الإجراء يوجب بطلان ما ترتب على ذلك من آثار ولا ترى المحكمة فى خصوص هذه الدعوى — حكم نهائى صادر من محكمة جزئية — ان عدم اثبات تأجيل النطق بالحكم فى محضر الجلسة قد فوت مصلحة ظاهرة للمستأنف أو يعد اخلالا جوهريا فلا يقبل استئنافه تأسيساً على المادة ٣٩٦ مرافعات التى تنص على جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم المواد الجزئية فى حدود نصابها الانتهائى إذا كان هناك بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لأن المفهوم من تأجيل النطق بالحكم هو استكمال القاضى دراسة الدعوى .

٣ — القضاء المستعجل لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فلا حجية له أمام محكمة الموضوع فلا يقبل الاستئناف بحجة أن الحكم الانتهائى الصادر من المحكمة الجزئية قد خالف حكما صادراً من محكمة المواد المستعجلة.

المحكمة

« بما أن المستأنف عليه الأول رفع الدعوى المستأنفة أمام محكمة أول درجة وطلب فيها الحكم بأحقيته إلى صرف مبلغ ١٦ ج و ٧٠٠ م المودعة على ذمته وذمة المدعى عليه الثالث (أى المستأنف) فقضت المحكمة له بالأحقية فى صرف هذا المبلغ .

« وبما أنه ظاهر من ذلك أن قيمة الدعوى تدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى عملا بنص المادة ٤٦ مرافعات ولكن المستأنف رفع هـذا الاستئناف واستند فى صحيفة استئنافه ومذكرته فى جواز قبوله على الأسباب الآتية :

أولا — بطلان الحكم المستأنف وذلك لعدم إيداع مسودته فى الميعاد القانونى وعدم إثبات تاريخ إيداعها كما توجب ذلك المادة ٣٤٦ مرافعات ولأنه لم يحصل النطق به فى الجلسة التى حددتها المحكمة ولم يثبت فى محضر الجلسة ولا فى الحكم أسباب تأخير النطق بالحكم عن ميعاده الثابت فى محضر الجلسة كما تقضى بذلك المادتان ٣٤٤ و ٣٩٦ مرافعات وأن الحكم صـدر باعتباره حضورياً بالنسبة لقلم الكتاب مع أنه لم يثبت حضور أحد عنه .

ثانياً — مخالفة الحكم المستأنف للحكم الصادر فى القضية المدنية رقم ٨٢٥ سنة ١٩٤٦ الذى لم يصبح بعد نهائياً لعدم إعلانه للمستأنف .

ثالثاً — مخالفة الحكم المستأنف للحكم الصادر فى قضية الاشكال رقم ١٨٩٨ سنة ١٩٤٨ تلا .

رابعاً — إن الدعوى فى حقيقتها إشكال موضوعى فى التنفيذ المنصوص عليه فى المادة ٤٧٦ مرافعات والاشكالات فى التنفيذ تعتبر مجهولة القيمة ويجوز استئنافها .

« وبما أنه بالنسبة للسبب الأول فقد نصت المادة ١/٣٤٦ مرافعات فإن كان النطق بالحكم فى جلسة أخرى غير جلسة المرافعة وجب أن تودع مسودته عقب النطق به وإلا كان الحكم باطلا كذلك وظاهر من الاطلاع على مسودة الحكم المستأنف انه موقع عليها من حضرة

القاضى الذى أصدر الحكم ومؤرخه فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٠ وهو النطق به ولما كان الأصل فى الإجراءات أنها تعد صحيحة ما لم يثبت بطريق رسمى غير ذلك ولم يقدم المستأنف شهادة رسمية من قلم الكتاب تفيد أن المسودة لم تودع عقب النطق بالحكم فيكون هذا الادعاء من المستأنف غير سديد . وأما ان الحكم لم يحصل النطق به فى الجلسة التى حددتها المحكمة وأنه لم يثبت فى محضر الجلسة ولا فى الحكم أسباب تأخير النطق به فقد تبين من الاطلاع على محاضر جلسات القضية المستأنفة ان المحكمة الجزئية نظرت الدعوى فى ١٩٤٩/١١/٢٧ وأجلت النطق بالحكم مدة ثلاثة أسابيع أى إلى ١٩٤٩/١٢/١٨ ثم صدر الحكم بجلسة ١٩٥٠/٢/٢٦ ولم يثبت فى محضر جلسة ١٩٤٩/١٢/١٨ أن الحكم تأجل النطق به ولا سبب التأجيل . وهذا على خلاف ما نصت عليه المادة ٣٤٤ مرافعات التى تقول إذا اقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر .

وبما أن هذه المحكمة تلاحظ أن المشرع لم يفرض البطلان جزاء على مخالفة حكم هذه المادة كما فصل ذلك فى المواد التالية إذ نص على البطلان فى المادة ٣٤٥ إذا لم ينطق بالحكم علانية وكذلك فى المادة ٣٤٦ الخاصة بإيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه وفى المادة ٣٤٧ إذا لم يشمل الحكم على الأسباب التى يبنى عليها . ولما كانت القواعد القانونية تقضى بأنه فى حالة النص على إجراء معين دون ترتيب البطلان على مخالفته يجب الرجوع إلى طبيعة هذا الإجراء — فاذا كان من شأن مخالفته أن يفوت مصلحة ظاهرة للخصم الذى يتمسك بوجوب مراعاته أو كان من الإجراءات الجوهرية التى يقوم عليها نظام التقاضى فان عدم اتباع هذا الاجراء يوجب بطلان ما ترتب على ذلك من آثار ولا ترى هذه المحكمة فى خصوص هذه الدعوى أن عدم إثبات تأجيل النطق بالحكم فى محضر الجلسة قد فوت مصلحة ظاهرة للمستأنف أو يعد إخلالا باجراء جوهرى وقد نصت المادة ٣٩٦ مرافعات أن بطلان الإجراءات التى يجيز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية فى حدود نصابها الانتهائى يجب أن يكون لها أثر فى الحكم ولم يزعم المستأنف أن تأخير النطق بالحكم قد أثر فيه بل ان المفهوم من التأجيل هو استكمال القاضى لدراسة الدعوى وأما عن الشطر الأخير من السبب الأول الخاص بوصف الحكم بأنه حضورى مع عدم ثبوت حضور من يمثل قلم الكتاب فهذا مع التسليم بصحته ليس للمستأنف أن يتضرر منه لأنه خاص بخصم آخر ولا فائدة له فى الدفع به وعلى ذلك يكون السبب الأول جميعه غير مقبول .

وبما أنه بالنسبة للسبب الثانى المسند إلى المادة ٣٩٧ مرافعات وهو مخالفته الحكم المستأنف للحكم الصادر فى القضية المدنية رقم ٨٢٥ سنة ١٩٤٦ تلا فقد قرر المستأنف أن هذا الحكم غير نهائى لعدم إعلانه ويقول المستأنف عليه الأول أنه أصبح نهائياً ولم يعلن المستأنف به لأنه كان قد تنازل عن خصومة فى تلك الدعوى فلا محل لإعلانه بعد ذلك بهذا الحكم مع غض النظر عن هذا الرد رغم ماتبين من الاطلاع على القضية المذكورة المنضمة أن المستانف عليه الأول تنازل عن خصومة المستأنف . كان هذا السبب أيضاً غير صحيح .

« وبما أنه بالنسبة للسبب الثالث — وهو مخالفة الحكم المستأنف للحكم الصادر فى قضية الإشكال ١٨٩٨ سنة ١٩٤٨ تلا-فانه من المقرر أن القضاء المستعجل لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ولا حجية له أمام محكمة الموضوع ومن ثم يكون هذا السبب كسابقه غير سديد .

« وبما أنه بالنسبة للسبب الرابع والأخير وهو أن هذه الدعوى فى حقيقتها إشكال موضوعى فى التنفيذ الذى تشير اليه المادة ٤٧٩ مرافعات فان هذا السبب غير صحيح لأن هذه الدعوى فى حقيقتها هى دعوى استحقاق مبلغ مودع فى خزينة المحكمة يقول المستأنف إنه ريع أطيان مملوكة لمدينه ويقول المستأنف ضده الأول إنه يستحق هذا الريع لأنه اشترى الأطيان من ورثة مدين المستأنف فهى لا تتعرض إلى حكم دائنية المستأنف فى ذاته .

« وبما أنه بما تقدم جميعه تكون جميع الأسباب التى استند عليها المستأنف فى الرد على الدفع غير سديدة ويكون الدفع فى محله ويتعين قبوله » .

(قضية الشيخ خليل حسن الصاغ ضد على نصر ناصف وآخرين رقم ١٣٣ سنة ١٩٥٠ س رئاسة وعضوية محمد أحمد الشربينى بك رئيس المحكمة وعلى حسن السعدنى ومحمود عبد المجيد القاضيين) .

٤٨٧

محكمة شبين الكوم الابتدائية

٧ مارس سنة ١٩٥٢

بيع البضائع أو الأمتعة المنقولة . فسخ . طبقاً للمادة ٣٣٥ مدنى قديم . شرط الفسخ لصالح البائع . تحديد ميعاد لدفع الثمن بخطاب مسجل . بدء الميعاد . يوم الوصول .

المبدأ القانونى

تنص المادة ٣٣٥ مدنى قديم على أنه فى بيع البضائع أو الأمتعة المنقولة إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن واستلام المبيع يكون البيع مفسوخا حتماإذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون احتياج إلى التنبيه الرسمى ولكن من المقرر قانونا أن هذا الشرط قصد به مراعاة مصلحة البائع وحمايته لا مجرد القضاء على عقد البيع وعلى ذلك فإن للبائع الحق فى التمسك بعقد البيع والتزام المشترى بدفع الثمن وإذا وضحت إرادة البائع بتمسكه بعقد البيع وإلزام المشترى بدفع الثمن وذلك فى خطاب مسجل أرسله إليه وحدد له ثلاثة أيام للحضور واستلام المبيع ودفع الثمن المتفق عليه وإلا اضطر إلى بيعه على حسابه فهذه إرادة جديدة لا تنتج أثرها إلا من اليوم الذى تصل فيه إلى علم من وجهت إليه .

المحكمة

« بما أن المستأنفين رفعا الدعوى رقم ٤٩٢ سنة ١٩٤٩ مدنى منوف وطلبا الحكم بإلزام المستأنف عليه بأن يدفع لهما مبلغ ٧٥ جنيهاً والمصروفات والأتعاب والنفاذ وقالا شرحا لدعواهما إنه بتاريخ ١٩٤٨/١١/٣ اشتريا من المستأنف عليه ١٥ قنطاراً و٢ ط من القطن الزاجوراه بسعر القنطار الواحد ٥٠٥ قرشاً وقد عايناه وعبآه ودفعا من ثمنه ثلاثين جنيها على أن يدفعا باقى الثمن وقت استلامه فى خلال ثلاثة أيام وقد توجها لاستلامه فلم يجدا المستأنف عليه فأرسل لهما خطابا مسجلا يحدد لهما ثلاثة أيام

لاستلام القطن ودفع الثمن أو بيعه على حسابهما وقد وصلهما الخطاب يوم ١٤/١١/١٩٤٨ فتوجها لاستلام القطن فلم يجدا المستأنف عليه أيضا فى يوم ١٦/١١/١٩٤٨ فاستصحبا معهما شيخ البلد وعلموا أن المستأنف عليه باع القطن إلى آخر فى يوم ١٤/١١/١٩٤٨ وذلك لأن أسعار القطن كانت قد بدأت فى الصعود فأراد أن يتحلل من البيع بالسعر الذى اشترى به المستأنفان وقد قدما شكوى إلى البوليس أمرت النيابة بحفظها إداريا وهى المقيدة بنمرة ٢٧ سنة ١٩٤٩ إدارى الباجور المنضمة ولذلك فقد طلبا الحكم لهما بمبلغ ٣٠ جنيها العربون وكذلك مبلغ ٤٥ جنيها قيمة ما فاتهما من الربح فى هذه الصفقة وقد رد المستأنف عليه بأن الاتفاق كان فى أوائل أكتوبر سنة ١٩٤٨ وأن المستأنفين لم يدفعا سوى عشرين جنيها عربونا وأنهما ماطلا فى استلام القطن ولم يحضرا فى الميعاد المتفق عليه لأن أسعاره كانت فى هبوط فاضطر إلى إنذارهما بخطاب مسجل تاريخه ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ وحدد ثلاثة أيام لاستلام القطن ولما لم يحضرا فى الميعاد إضطر إلى بيعه بسعر القنطار ٤٧٥ قرشا أى بخسارة ٧٥ قرشا فى القنطار الواحد وقد خصم هذا الحساب مما استلمه من قيمة العربون فتبقى للمستأنفين مبلغ ٥٥٠ قرشا .

« وبما أن محكمة أول درجة بعد أن سمعت الدعوى أمرت بإحالتها على التحقيق ليثبت المستأنفان أن المستأنف عليه باع لهما ١٥ق و٢رط من القطن بتاريخ ٣/١١/١٩٤٨ بسعر ٥٥٠ قرشا وأنهما دفعا مبلغ ٣٠ جنيها عربونا على دفعتين وتمت تعبئة القطن إلى آخر دعواه وللمستأنف عليه النفى . وبعد أن سمعت محكمة أول درجة الشهود قضت فى موضوع الدعوى بالزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنفين مبلغ ٥٥٠ قرشاً وذلك لاستظهارها صحة دفاع المستأنف عليه . فاستأنف المستأنفان هذا الحكم وقد خالفا محكمة أول درجة فيما استخلصته من أقوال الشهود أن التعاقد قد تم فى أوائل أكتوبر سنة ١٩٤٨ كما قال المستأنف عليه . وأن قيمة العربون عشرون جنيها وليست ثلاثين كما قال المستأنفان . وأنهما هما اللذان أخلا بشروط التعاقد لميل الأسعار إلى الهبوط . وأنهما لم يحضرا لاستلام القطن فى المهلة التى حددها المستأنف عليه فى خطابه .

« وبما أن هذه المحكمة لا ترى محلا للبحث وراء حقيقة تاريخ التعاقد هل حصل فى أوائل أكتوبر أو أوائل نوفمبر سنة ١٩٤٨ وتفرض أنه كما قرر المستأنف عليه قد تم فى أوائل أكتوبر سنة ١٩٤٨ على أن يتم التسليم ودفع باقى الثمن فى خلال ثلاثة أيام .

« وبما أن المادة ٣٣٥ من القانون المدنى القديم الذى تم التعاقد فى ظله تنص على أنه فى بيع البضائع أو الأمتعة المنقولة إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن واستلام المبيع يكون البيع مفسوخا حتما إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمى . وتطبيقاً لهذه المادة فان للمستأنف عليه الحق فى اعتبار هذا العقد مفسوخاً حتما بمجرد فوات الميعاد المتفق على دفع الثمن فيه ولكن من المقرر قانوناً أن هذا الشرط قصد به مراعاة مصلحة البائع وحمايته لا مجرد القضاء على عقد البيع (ص٤٢٢ شرح القانون المدنى للهلالى باشا والدكتور حامد زكى باشا طبعة ثانية) وعلى ذلك فإن للبائع الحق فى التمسك بعقد البيع وإلزام المشترى بدفع الثمن .

« وبما أن إرادة المستأنف عليه بدت واضحة جلية فى عدم تمسكه بفسخ عقد البيع بعد فوات الميعاد المتفق عليه كما يقول فى دفاعه وأظهر نيته فى التمسك بعقد البيع وإلزام المستأنفين بدفع الثمن وذلك فى خطابه المسجل الذى أرسله إلى المستأنف الثانى وحدد له ثلاثة أيام للحضور واستلام القطن ودفع الثمن المتفق عليه وإلا اضطر إلى بيعه على حسابه .

« وبما أن إرادة المستأنف عليه قد وضحت وهو الذى ارتبط بنفسه بهذا الالتزام وصدر منه إيجاب جديد بامهال المستأنفين ثلاثة أيام للحضور لدفع الثمن واستلام القطن وإردافا لذلك يتعين تحديد بدء ونهاية هذه الأيام الثلاثة وهل صادف هذا الإيجاب قبولا من المستأنفين قبل انقضائها أو لا .

« وبما أنه بالاطلاع على هذا الخطاب يبين أنه مؤرخ فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ وإن كان قد أرسل فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ كما هو واضح من صورة إيصال البريد وقد أرسل بطريق البريد المسجل بعلم الوصول إلى المستأنف الثانى فى بلد آخر وثابت من اشعار علم الوصول أن المرسل إليه استلمه فى يوم ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ويعلل المستأنفان ذلك بأن اليوم السابق يوم ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ من أيام العطلات الرسمية (عيد الجهاد) وكان يوم سبت ويسبقه يوم جمعة وهو يوم عطلة رسمية أسبوعية لمصلحة البريد وقد استلم الإشعار فى آخر نهار الخميس ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٨ وعلى أية حال فلا نزاع فى أن المستأنف استلم الخطاب يوم ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

« وبما أن المستأنف عليه وإن كان قد حدد الثلاثة أيام من تاريخ تحرير الخطاب أى يوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ إلا أنه من غير المعقول أن تبدأ هذه المهلة من ذلك التاريخ إذ من العبث أن يحدد المستأنف عليه بدء ميعاد قبل أن يصل إلى علم المرسل اليه شيئاً عنه وأن المستأنف عليه نفسه قد أرسل هذا الخطاب بعلم الوصول حتى يطمئن إلى وصوله الى المستأنف وقد لا يصل الخطاب أصلا لسبب من الأسباب الأمر الذى يحتم عليه الاطمئنان الى ذلك قبل اتخاذ أية خطوة فى اعتبار المستأنفين لم يقبلا المهلة التى عرضها المستأنف عليه . وقد نصت المادة ٩١ من القانون المدنى الجديد أن ينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يصل فيه بعلم من وجه اليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . هذا النص وإن كان ورد فى القانون المدنى الجديد الذى لا يحكم هذا التعاقد إلا أنها مقررة لرأى قانونى سليم ولا يتنافى مع التشريع القديم وتأخذ به هذه المحكمة ومن ثم فان هذه المحكمة تعتبر بدء المهلة هو يوم ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ وينتهى فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ولكن المستأنف عليه لم ينتظر انقضاء هذه المهلة التى عبرت عنها ارادته الملزمة له بل سارع وتصرف فى القطن فى يوم ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ كما سلم بذلك فى دفاعه وعلى ذلك يكون هو الذى أخل بالتزامه وفسخ العقد بدون وجه حق قانونى ولا سند تشريعى ولكن بمحض إرادته فى حين أن هذا التعاقد من العقود الملزمة للجانبين ومن ثم يتعين عليه أن يرد ما استلمه من العربون وله أن يضمن المشترى مافاته من الكسب وقد قدر المستأنفان ثلاثة جنيهات للقنطار الواحد ولكن هذه المحكمة ترى تقدير التعويض بمثل ما دفعاه من العربون لأنه لا نزاع بين الطرفين ومن الأوراق المقدمة أن أسعار القطن بدأت فى الزيادة من هذا التاريخ وهذا هو الذى حمل المستأنفين على إتمام الصفقة كما يقول المستأنف عليه .

« وبما إن المستأنفين يقرران أن المستأنف عليه استلم مبلغ ٣٠ جنيهاً عربونا ويقول المستأنف عليه إنه استلم مبلغ ٢٠ جنيهاً فقط ولم تأخذ محكمة أول درجة بأقوال شهود المستأنفين الذين سمعتهم وشهدوا بأن قيمة العربون ثلاثون جنيها وقالت إنها تأخذ بأقوال شهود المستأنف عليه الذين قرروا جميعا أنه عشرون جنيها ولكن هذه المحكمة إذ راجعت أقوال شهود المستأنف عليه وهم السيد حسن الجوهري وحلمي سالم سالم وجاد سيد أحمد وفهيم عبد النبي ساكنة لم تجد أحداً منهم شهد بأن العربون عشرون جنيها فى حين أن عبد الله سليمان شحاته وقطب السيد زايد من شهود المستأنفين شهدوا بأن العربون ثلاثون جنيهاً وأن هذه المحكمة لاترى وجهاً لعدم الاطمئنان الى صحة أقوالها ولا محل لترجيح دفاع المستأنف الذى كان قد أنكر أمام شيخ البلد عوض على ساكنة أنه استلم أى مبلغ من المستأنفين وأنه لم يأخذ عربوناً .

« وبما إنه يخلص مما تقدم أن هذه المحكمة ترى إلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنفين مبلغ ٦٠ جنيهاً قيمة العربون ومثله ونظراً لأن محكمة أول درجة قضت بإلزامه بمبلغ ٥٥٠ قرشاً وقد استأنف المستأنفان هذه الدعوى فيما زاد عن هذا المبلغ فقط ومن ثم يتعين الحكم للمستأنفين بمبلغ ٥٤ جنيهاً و٥٠٠ مليم مع إلزام المستأنف عليه المصروفات المناسبة عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية محمود موسى شاهين وآخر ضد محمد أحمد عمار رقم ١٧٣ سنة ١٩٥١ س برئاسة وعضوية محمد أحمد الشربيني بك رئيس المحكمة وعلى السعدنى وسليمان أباظه القاضيين) .

٤٨٨

محكمة شبين الكوم الابتدائية

٩ مارس سنة ١٩٥٢

عقد بيع . شرط توقيفى . أثره . لا يجيز التدخل فى دعوى الحراسة ولا وقف تنفيذ حكمها .

المبدأ القانونى

إذا اشترط الفسخ فى عقد البيع إذا لم تصادق المحكمة الحسبية عليه . فهذا شرط موقف فلا ينعقد العقد ولا ينتج أثره إلا بعد مصادقة المحكمة الحسبية وليس بشرط فاسخ لأن العقد فى هذه الحالة يعتبر قائما منتجا لجميع آثاره حتى يتحقق الشرط الفاسخ وهو ما لا يمكن أن يطابق حالة هذا العقد إذ ليس للمشترى أن يتمسك به ويطلب صحته ونفاذه قبل مصادقة المحكمة الحسبية . وإذا كانت المحكمة الحسبية لم تصادق بعد على هذا العقد فهو غير منعقد ولا يمكن أن يعد المشترى مالكا بمقتضاه وعلى ذلك ينهار الأساس الذى بنت عليه محكمة أول درجة حكمها من أن المستشكل أى المستأنف عليه الأول مالك للماكينة وعلى ذلك لم يكن هناك محل لتمثيله فى دعوى الحراسة إذ لا حق عينى له على هذه الماكينة وإذا كان قد حصل منه إصلاحات لها فهذا حق شخصى لا يبيح له التمثيل فى دعوى الحراسة ويكون وقف تنفيذ حكم الحراسة على ذلك الاعتبار غير صحيح .

المحكمة

« بما أنه يبين من الاطلاع على الأوراق والمستندات وسماع مرافعات الخصوم أن المستأنف كان قد استصدر الحكم ٣٧٥ سنة ١٩٥٠ مستعجل مصر بوضع ماكينة الطحين المبينة بصحيفة الدعوى تحت الحراسة القضائية وبتعيين المستأنف عليه الثانى حارساً وقد رفع المستأنف عليه الأول الدعوى الأصلية مستشكلا فى تنفيذ ذلك الحكم وطلب من باب الاحتياط استبدال الحارس وتعيينه هو للحراسة وقال شرحاً لدعواه إنه اشترى هذه الماكينة من المستأنف عليها الثالثة وإن المستأنف كان يعلم بهذا الشراء قبل رفعه دعوى الحراسة ولكنه لم يعلنه فيها مع قيام مصلحته ولم يمثل فى تلك الدعوى حتى يبدى دفاعه .

« وبما أن محكمة أول درجة قد أخذت بوجهة نظره وقضت بوقف تنفيذ حكم الحراسة فاستأنف المستأنف هذا الحكم وبنى أسباب استئنافه على أن العقد الذى يحتج به المستأنف عليه الأول هو عقد صورى قصد به عرقلة تنفيذ حكم الحراسة وأن البائعة تصرفت فى الماكينة بصفتها وصية ولم تصدر بعد إجازة المحكمة الحسبية لهذا المبيع كما أن المستأنف عليه الأول لم يشتر الماكينة وحده بل معه شريك آخر لم يشترك فى رفع الدعوى ولأن حكم الحراسة مقصود به حماية الأشياء الموضوعة تحت الحراسة حتى يبت فى ملكيتها المتنازع عليها ولا ضرر من تنفيذ حكم الحراسة حتى ينتهى النزاع القائم بشأنها ما بين المستأنف والمستأنف عليها الثالثة .

« وبما أنه ظاهر من الوقائع المتقدمة أن المستأنف والمستأنف عليها الثالثة يتنازعان على ملكية الماكينة . الأول على اعتبار أنها مملوكة له أو فى القليل يملك نصفها ومورث المستأنف عليها الثالثة يملك النصف الثانى وتقول المستأنف عليها الثالثة إن الماكينة خالصة لمورثها وقد رفعت دعوى موضوعية عن هذا النزاع كما أن محكمة مصر وضعت هذه الماكينة تحت الحراسة فى القضية ٣٧٥ سنة ١٩٥٠ مستعجل مصر وهو الحكم المستشكل فى تنفيذه وقد رفعت دعوى الحراسة فى ١٩٥٠/١١/٤ ويبين أن المستأنف عليه الأول اشترى من المستأنف عليها الثالثة هذه الماكينة بعقد عرفى تاريخه ١٩٥٠/٦/٢٦ وثابت التاريخ فى ١٩٥١/٢/٤ (حافظة ٤ دوسيه) وقد طعن المستأنف فى صحة هذا التاريخ العرفى ورد عليه المستأنف عليه الأول بأن تاريخه ثابت لتقديمه إلى المحكمة الحسبية فى أكتوبر سنة ١٩٥٠ ولكن المستأنف يقول إن ذلك تال لإنذاره بما ترامى إلى سمعه من تواطؤهما معاً على البيع إهداراً لحقه .

« وبما أن هذه المحكمة لا ترى وجهاً لتمحيص هذه النقطة من الدفاع وذلك لأنه ظاهر من الاطلاع على عقد البيع أنه ورد بالبند الخامس منه أن هذا العقد يفسخ إذا رفضت المحكمة الحسبية إجازته على أن ترد المستأنف عليها الثالثة ما استلمته من العربون وهذا واضح فى الدلالة على أن هذا العقد جميعه بما فيه نصيب المستأنف عليها الشخصى يشتمل على شرط موقف فهو لا ينعقد ولا ينتج أثره إلا بعد مصادقة المحكمة الحسبية وليس بشرط فاسخ كما يظهر من عبارته لأن العقد فى هذه الحالة يعتبر قائماً منتجاً لجميع آثاره حتى يتحقق الشرط الفاسخ وهو ما لا يمكن أن يطابق حالة هذا العقد إذ ليس للمشترى أن يتمسك به ويطلب صحته ونفاذه قبل مصادقة المحكمة الحسبية

ونظراً لأنه من المسلم به أن المحكمة الحسبية لم تصادق بعد على هذا العقد فهو غير منعقد حتى الآن ولا يمكن أن يعد المستأنف عليه مالكا للماكينة بمقتضاه وعلى ذلك ينهار الأساس الذى بنت عليه محكمة أول درجة حكمها من أن المستشكل أى المستأنف عليه الأول مالك للماكينة وعلى ذلك لم يكن هناك محل لتمثيله فى دعوى الحراسة إذ لا حق عينى له على هذه الماكينة وإذا كان قد وقع منه اصلاحات لها فهذا حق شخصى لا يبيح له التمثيل فى دعوى الحراسة .

« وبما أنه من كل ما تقدم يكون الحكم المستأنف بقضائه بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه فى غير محله ويتعين إلغاؤه .

« وبما أنه بالنسبة للطلب الاحتياطى الخاص باستبدال الحارس فقد طلب المستأنف عليه الأول تعيين خبير من الجدول ووافق على ذلك المستأنف عليه ومن ثم يتعين إجابة هذا الطلب .

« وبما أنه بالنسبة للمصروفات فان هذه المحكمة ترى أن المستأنف عليه الأول وهو الخصم المنازع فى الدعوى قد كسب الدعوى من ناحية استبدال الحارس فترى لهذه الظروف الحكم عليه بنصف المصروفات عملا بالمادة ٣٥٦ مرافعات » .

(قضية ايلى افندى جاوون ضد احمد أفندى لطفى محمد محمود وآخرين رقم ٢٠٩ سنة ١٩٥١ س بالهيئة السابقة) .

٤٨٩
محكمة أسوان الابتدائية
٢٤ مارس سنة ١٩٥٢

سقوط الخصومة .

المبادىء القانونية

١ — رتب قانون المرافعات الجديد نظام سقوط الخصومة (بطلان المرافعة فى القانون القديم) لحمل المدعى على موالاة السير فى قضيته فى أحوال انقطاع الخصومة أو وقفها ولم تستعد الدعوى سيرتها بفعل المدعى أو بامتناعه .

٢ — إن وقوف الخصومة المؤدى إلى سقوطها هو الوقوف الذى يكون المدعى مسئولا عنه وكان يمكن تجنبه بالسير فى الدعوى ، فإن حال مانع قانونى دون السير فيها فلا تسقط الخصومة .

٣ — حدد القانون مدة سقوط الخصومة بسنة يبدأ حسابها من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى يكون قد باشره أحد الخصوم سواء أكان المدعى أم المدعى عليه أم شخص ثالث فى الخصومة .

٤ — للمدعى عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة بدعوى مبتدأة أو فى صورة دفع يرد به على المدعى بشرط إبدائه قبل التكلم فى موضوع الدعوى .

المحكمة

« حيث إن نقاط الدعوى محصلها أن المرحوم عبدالله محمد كالى وأخيه عابد محمد احمد كالى قد رفعا بتاريخ ١٩٣٧/٩/١٣ الدعوى رقم ٢٢٩ سنة ١٩٣٨ مدنى ادفو ضد المرحوم احمد محمد ضيف حسن الزناتى ومحمود محمد النخيلى وعبد العزيز محمود حسين سالم وآخرين طلبا فى

صحيفتها الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى فدان مبينة حدوده ومعالمه بعريضة الدعوى كما طلبا كف المنازعة والتسليم والمصاريف مع النفاذ مؤسسين دعواهما على أن محمود حسن سالم مورث المستأنف عليهما الثالث والرابعة تملك الفدان المذكور من عبد الرحمن خليفة ومحمد حسن خليفة بموجب عقد عرفى غير مسجل مؤرخ ٨ أغسطس سنة ١٩٢٣ وثابت التاريخ فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٣ وأن مورث المستأنف عليهما الثالث والرابعة قد باعاه هذا الفدان بمقتضى عقد بيع عرفى مؤرخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٥ ومسجل فى ١٩٢٥/١١/٢٨ بعد أن استصدرا بالعقد المذكور حكما بصحته ونفاذه مع التسليم فى القضية رقم ١٣٩ سنة ١٩٢٥ أدفو وأنه تسلم اليهما القدر المذكور بموجب محضر تسليم رسمى فى ١٤ يوليو سنة ١٩٢٧ وأستمرا واضعى اليد على الفدان المذكور بطريق التأجير بموجب عقود ثابتة لمن يدعى محمود حسن سالم البائع للبائع لهما إلاأن الأخير أخذ فى منازعتهما فى ملكيتهما للفدان المذكور الأمر الذى اضطره لرفع دعواه السابق الإشارة اليها أمام محكمة أدفو ضده وضد باقى الخصوم الذين انضموا اليه وآزروه فى هذه المنازعة .

وحيث إن المستأنفين دفعوا الدعوى أمام محكمة أدفو بأنهم يمتلكون ما مقداره ١٩ ط و ١٨ س من الفدان المذكور موضوع النزاع فى الدعوى بموجب حكم نهائى صادر لهما فى القضية المدنية رقم ٢٧٦ سنة ١٩٢٩ مدنى أدفو ضد محمود حسن سالم البائع لبائع المدعين (المستأنف عليهما السابع والثامن) وقد تسلم اليهم هذا القدر بموجب محضر تسليم رسمى فى ١٢ يناير سنة ١٩٣١ وقد قضت محكمة أدفو لذلك بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٣٩ بندب خبير مأموريته الانتقال إلى الفدان المتنازع عليه لمعرفة ما إذا كان يدخل ضمنه التسعة عشر قيراطاً والثمانية عشر سهماً المذكورة من عدمه وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره وجاءت نتيجته أن الـ ١٩ط و ١٨س المذكورة لا تدخل ضمن الفدان المذكورة وأنها موجودة بالطبيعة مجاورة تماماً للفدان المتنازع عليه ويفصلها فاصل طبيعى .

« وحيث إن محكمة أول درجة أحالت القضية بعد ذلك إلى التحقيق لاثبات وضع اليد ثم قررت بالانتقال وأخيراً حكمت بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٤٨ للمدعين بطلباتهما فطعن المستأنفون على هذا الحكم بالاستئناف طالبين قبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهما السابع والثامن مع إلزامهما بالمصاريف عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة .

« وحيث إنه بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة عبد العزيز محمود حسن سالم المستأنف عليه الثالث .

« وحيث إن المستأنف عليهما السابع والثامن حركا القضية بعريضة أعلنت للخصوم فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ طلبا فيها الحكم برفض الاستئناف المرفوع من المستأنفين الأصليين وتأييد الحكم المستأنف مع إلزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

« وحيث إنه أثناء نظر الاستئناف دفع هؤلاء الخصوم وهم المستأنف عليهما السابع والثامن ومن معهما الدعوى بسقوط الخصومة فيها لعدم السير فيها مدة سنة كاملة من آخر إجراء صحيح طبقاً لنص المادة ٣٠١ مرافعات

وقد رد المستأنفون على هــذا الدفع بأن الخصوم لم يدفعوا به فى عريضة التعجيل وأنهم لم يدفعوا به إلا بعد التكلم فى موضوع الدعوى .

« وحيث إن المشرع فى قانون المرافعات الجديد لم يجد بدأ من الاحتفاظ بنظام سقوط الخصومة (بطلان المرافعة فى القانون القديم) رتبه جزاء وفاقاً لحمل المدعى على موالاة السير فى قضيته فى أحوال انقطاع الخصومة أو وقفها ولم تستعد الدعوى سيرتها بفعل المدعى أو بامتناعه إعتباراً بأن المدعى قد تنازل عنها ودلالة ذلك أنه راغب عن السير فيها .

« وحيث إن قانون المرافعات الجديد وقد استعان بمعظم الذرائع لكيلا تنام القضية قد حقق هذا المقصود بأمرين : الأول أنه قصر أجل السقوط لجعله سنة وهو فى القانون السابق ثلاث سنوات والثانى أنه جعل الحق فى السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الأجل وعلى ذلك يقع سقوط الخصومة من تلقاء نفسه بمجرد انقضاء سنة على آخر إجراء صحيح فى الدعوى .

«وحيث إنه بذلك يكون للمدعى عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة بدعوى مبتدأة برفعها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى تختص بها المحكمة التى أقيمت أمامها الخصومة المطلوب إسقاطها ولو كانت هى محكمة الدرجة الثانية كما يكون للمدعى عليه أن ينتظر — دون رفع دعوى بطلب سقوط الخصومة — حتى إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة (وهى مدة سقوط الخصــومة) فيتمسك المدعى عليه بسقوط الخصومة فى صورة دفع يرد به على المدعى .

«. وحيث إنه يجب على المدعى عليه أن يبدى هذا الدفع (بسقوط الخصومة) قبــل التكلم فى موضوع الدعوى أما إذا سار المدعى عليه فى إجراءات الخصـومة ورد على طلبات المدعى أعتبر ذلك منه تنازلا عن التمسك بسقوط الخصومة لأن السقوط مقرر لمصلحته هو فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا .

« وحيث إن القانون قد حدد مدة سقوط الخصومة بسنة ويبدأ حساب هـذه السنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى يكون قد باشره أحد الخصوم سواء أكان المدعى أم المدعى عليه أم شخص ثالث فى الخصومة .

« وحيث إن وقوف الخصومة المؤدى إلى سقوطها هو الوقوف الذى يكون المدعى مسئولا عنه وكان يمكن تجنبه بالســير فى الدعوى فإن حال مانع قانونى دون السير فيها فلا تسقط الخصومة .

« وحيث إنه بناء على ذلك فلا تسرى مدة سقوط الخصومة فى حالات إنقطاع المرافعـــة إلا من اليوم الذى يقوم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينــه وبين خصمه الأصلى وذلك لاحتمال أن يجهل هؤلاء وجود الدعوى فلا يدل عدم السير فيها من جانبهم على إهمالهم أو تنازلهم عنها كما أنه إذا صدر حكم من المحكمة بوقف السير فى الدعوى فلا تبدأ مدة سريان سقوط الخصومة إلا بعد زوال سبب الوقف .

« وحيث إن المستأنف عليهم فى هـــذه الدعوى الذين عجلوها لم يقوموا بإعلان ورثة الخصم الذى توفى بوجود الدعوى كما أنهم عندما عجلوها لم يتمسكوا فى عريضة التعجيل بالسقوط الذى دفعوا به الدعوى أخيراً بل

خاضوا غمارها فوراً وطلبوا فيها الحكم برفض الاستئناف المرفوع من المستأنفين الأصليين وتأييد الحكم المستأنف مع إلزامهم بالمصاريف ويعتبر هذا تنازلا عن التمسك بالسقوط .

« وحيث إن من كل هذا الذى سبق يكون طلب الحكم بسقوط الخصومة على غير أساس صحيح ويتعين لذلك رفضه .

« وحيث إنه بالنسبة لموضوع الدعوى فإن الحكم المستأنف فى محله لأسبابه الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة خصوصا إذا روعى أن الحكم كان أساسه تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى الذى قطع بأن الفدان المرموز له بالرسم الكروكى المرفق المرموز له بالحروف ا ب ﺟ د واقع بحرى الـ ١٩ ط و ١٨ س المرموز لها بالحروف د ﺟ و ﻫ ويفصلها الحد د ﺟ وهو خط مستقيم من الشرق للغرب وأن كلا من المدعين والمدعى عليهما الأول والثانى فى الدعوى الابتدائية واضع يده على أرضه من تاريخ مشتراه لليوم ولا أرض فى نقطة النزاع للمدعى عليه الثالث ولا المدعى عليه الأخير ولعل المستأنفين قد عاودهم رشدهم وشعروا بحقيقة مركزهم فى الاستئناف عند ما عدلوا طلباتهم فى مذكرتهم الختامية أمام هذه المحكمة إلى طلب تعديل الحكم المستأنف والقضاء بملكية المدعين فى الدعوى المستأنفة إلى الفدان المبين الحدود والأطوال فى تقرير الخبير فى حين أن الحكم المستأنف لم يحكم بغير ما جاء بتقرير الخبير وبأكثر من هذه الطلبات .

« وحيث إنه مما سبق يكون الاستئناف على غير أساس ويتعين لذلك رفضه .

« وحيث إنه عن المصاريف فيلزم بها المستأنفون الذين خسروا الدعوى عملا بنص المادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية محمد احمد محمد سفير حسن الزناتى عن نفسه وبصفته وآخر ضد حسين محمد احمد وأخرى رقم ٩ سنة ١٩٤٩ س رئاسة وعضوية محمد بك حسن محمد شابى وكيل المحكمة وعبد الوهاب ابراهيم وشرف الدين خيرى القاضيين) .

٤٩٠
محكمة القاهرة الابتدائية
٧ أبريل سنة ١٩٥٢

أندية السباق . مسئوليتها عن الخطأ فى تنفيذ نصوص لائحتها . قانونى .

قرارات مندوبى النادى بشأن نزاع بالسباق . خضوعها لرقابة المحاكم متى شابها الخطأ . النص فى اللائحة بانتهائية القرارات غير جائز .

المبادىء القانونية

١ — إن الجوكى كلوب وغيره من أندية السباق ككل شخص طبيعى أو اعتبارى يسأل عن خطئه الذى يرتكبه فى سبيل تنفيذ اختصاصاته المنصوص عليها فى لائحته.

٢ — إن قرارات الجوكى كلوب لكى تكون بمنجاة عن مراقبة القضاء يجب أن تستند إلى أسباب أو مبررات تدعو إلى إصدارها وأن تكون صادرة عن روية وأناة .

٣ — إن النص فى لائحة الجوكى كلوب على أن قرارات مندوبيه فى أى نزاع خاص بالسباق يكون نهائياً غير خاضع للتقاضى أمام المحاكم لا يمنع من قبول الدعاوى المرفوعة بسبب قرارات صدرت مشوبة بالخطأ .

المحكمة

« من حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى على المدعى عليهم بصفتهم مندوبى «الجوكى كلوب المصرى» طالباً الحكم عليهم .

أولا — بأن يدفعوا إليه مبلغ مائة ألف جنيه والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

ثانياً — بنشر الحكم على نفقة الجوكى كلوب المصرى فى نتيجة السباق التى يصدرها .

ثالثاً — شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« ومن حيث إنه تبيانا لهذه الدعوى ، قرر المدعى فى صحيفتها وفى المذكرات المقدمة منه أنه تلقى من سكرتير الجوكى كلوب المصرى الذى يمثله المدعى عليهم خطابا مؤرخا ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٩ فحواه أن مندوبى الجوكى كلوب قد بحثوا بناء على طلب مراقبى نادى السباق بالاسكندرية أمر جرى الجواد (معزوز) من جياد المدعى ، والرأى عندهم بالنظر إلى كيفية جرى (معزوز) فى السباق رقم ٦١٦ موازنة الذئب الفضى أن تقلباً خطيراً ظهر فى جريه إذا قيس بما كان عليه فى بعض أشواطه السابقة وأن مندوبى الجوكى كلوب وإن كانوا قد قبلوا ما أبدى إليهم من تبريرات سابقة لجرى هذا الجواد فإنهم يحيطون المدعى علماً بصدور أمرهم إلى مراقبى نوادى السباق الأربعة بأن يحكموا مستقبلا الرقابة على الخيول التابعة لحظيرته ونص هذا الخطاب كالآتى :

The stewards of the Jockey Club of Egypt have, at the request of the racing stewards of Alexandria Racing Club, considered the running of the horse «Maazouz» in your stable. They are of opinion, in view of the running of «Maazouz» in race No. 616, the Silver Fox Handicap, a serious inconsistance of form has been shown as compared to that in some of his previous races.

The stewards of the Jockey Club, while accepting past explanations of the horse's running, inform you that they have instructed the Racing Stewards of the four racing clubs to keeps a close watch on the running of the horses in this stable in future.

(تراجع صورة الخطاب تحت رقم ٦ بحافظة المدعى) . وفى نفس التاريخ أى فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ظهر العدد رقم ٢٢٤ من النشرة التى يصدرها الجوكى كلوب والمعروفة باسم « نتيجة السباق » وقد تضمنت الصحيفتان رقمى ٢٧٧٣ و ٢٧٧٤ تحت عنوان السباق رقم ٦١٦ موازنة الذئب الفضى ما ترجمته « اجتمع المراقبون للنظر فى التقلب البين فى جرى الجواد الفائز « معزوز » ثم أحالوا هذا الأمر إلى مندوبى الجوكى كلوب واجتمع هؤلاء فى يومى الأحد ١٨ و ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٩ واستمعوا إلى أقوال الراكب بغدانيش والمدرب و . جيل ونظراً لقبول التبريرات السابقة لعدو الجواد فقد قرروا ألا يتخذوا أى إجراء ولكنهم ينذرون الفارس والمدرب والمالك وقد أصدروا أمرهم إلى مراقبى نوادى السباق بأن يحكموا الرقابة على جرى الخيول التابعة لحظيرة المالك مستقبلا .

The stewards met to enquire into the apparent inconsistant running of the winner « Maazouz » and refered the same to the stewards of the Jockey Club.

The stewards of the Hockey Club met on Sundays 18 and 25 September 49, heard evidence of the Jockey Bogdanich and trainer W. Gill. In view

of the previous explanations of the horse's running being accepted, they decided to take no action, but to *warn* the jockey, trainer and *owner*, that they had instructed the Stewards of the racing Clubs to watch carefully the running of horses in this stable.»

(يراجع هذا القرار فى العدد رقم ٢٢٤ من نتيجة السباق المقدمة بحافظة المدعى تحت رقم ٥) وبمجرد أن تلقى المدعى الخطاب المنوه عنه أرسل إلى سكرتير الجوكى كلوب المصرى خطابا مؤرخا ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ طلب إليه فيه أن يوافيه بصورة من محضر الجلسة التى بحث فيها هــذا القرار ولكنه لم يحظ برد حتى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ حيث أردفه بخطاب ثان بواسطة محاميه الذى ضمن خطابه الإشارة إلى خطاب المدعى المؤرخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وطلب لثانى مرة موافاته بمحضر الجلسة المنوه عنه فتلقى رداً من سكرتير الجوكى كلوب بأن الأمر سيعرض على مندوبى الجوكى كلوب فى الجلسة القادمة . وبتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ وصل إلى كل من المدعى ومحاميه خطاب من سكرتير الجوكى كلوب المصرى متضمنا أن مندوب الجوكى كلوب ليس لديهم مايضيفونه إلى خطابهم المؤرخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٩ (تراجع هذه الخطابات بحافظة المدعى تحت أرقام ٧ و ٨ و ٩ و ١٠) ويرى المدعى أن فى صدور القرار على الصورة التى صدر بها ودون أن يطلب لسماع أقواله ما يجعل هــذا القرار خاطئاً وأن هــذا القرار الخاطىء قد أصابه بأضرار جسيمة لما يتمتع به فى الوسط الرياضى من استقامة السلوك وفى الوسط التجارى من حسن السمعة وكريم الثقة ذلك الأمر الذى هزه القرار المنوه عنه هزاً عنيفاً ومن ثم فقد رفع هذه الدعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء صدور هذا القرار .

« ومن حيث إن المدعى إذ رفع هــذه الدعوى قد أقامها على أساس المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم التى تقابل المادة ١٦٣ من القانون المدنى الجديد التى تلزم كل مخطىء تسبب عن خطئه ضرر للغير أن يعوض الغير عما ارتكبه من أخطاء .

« ومن حيث إنه فى سبيل تفصيل هــذا الأساس يقول المدعى إن نص المادة ١٦٣ هو نص عام يشمل الخطأ المتعمد والخطأ غير المتعمد سواء أكان صادراً من شخص طبيعى أو شخص اعتبارى وأن الجوكى كلوب المصرى حينما أصدر قراره المنوه عنه قد أرتكب خطأ ذلك أن التحقيق الذى أجراه الجوكى كلوب لم يسفر عن ترتب الخطأ فى جانب المدعى ، كما أن هذا القرار قد صدر دون أن يطلب من المدعى إبداء أقواله ومتى كان القرار قد صدر على هذه الصورة ولم يكن هناك من المقدمات والأسباب ما يؤدى إلى صدوره ، فإن هذا القرار يكون قد صدر مخطئا دامغاً الجوكى كلوب بطابع التعسف البين ما دام قد تنكب أن يكون قراره أدنى إلى العدل والإنصاف وأبعد عن الظلم والحيف .

« ومن حيث إن المدعى عليهم بلسان الحاضر عنهم دفعوا الدعوى بعدم قبولها بمقولة إن الانضمام الى نوادى السباق يقتضى الانصياع لأوامرها والنزول على حكم قراراتها دون معارضة أو تعقيب وأن مثل هذه القرارات والأوامر بمنجاة من الخضوع لرقابة القضاء العادى طبقا لنص المادة ١٦٧ من قانون الجوكى كلوب المصرى التى تنص على عدم خضوع قرارات مندوبى الجوكى كلوب لرقابة القضاء

العادى ما لم تكن مشوبة بغش أو تزوير أو خيانة أمانة ويقرر المدعى عليهم أنه ما دام المدعى لم يثبت أن مندوبى الجوكى فى إصدارهم القرار محل النزاع كانوا متعسفين تعسفا بينـاً فى استعمال حقهم أو أن قرارهم شابه غش أو صدر بسوء نية فان دعواه على هذا الأساس تكون غير مقبولة .

« ومن حيث إنه فضلا عن ذلك فقد قرر المدعى عليهم أن الدعوى متعينة الرفض لأن القرار الذى أصدره مجلس الجوكى كلوب ليس فيه معنى الإنذار الذى يتضمن عقوبة بل إنه مجرد إخطار للمالك بأن الجوكى كلوب قد أمر مراقبى النوادى بدقة مراقبة جرى خيول هذا الأسطبل الذى يشرف عليه المدرب لا المالك وفى ذلك تذكير للمدعى بواجبه فى مراقبة مدربه وراكبه ، وليس فيه معنى الانذار ، لأن الفعل المستعمل (Warn) لم يكن لازماً حتى يفيد الانذار بل استعمل متعدياً ليـدل على معنى الاخبار بما تعدى اليه وليس فى المتعدى اليه ما يفيد جزاء أو عقوبة .

« ومن حيث إنه يتعين على هذه المحكمة قبل أن تدلف إلى موضوع هذه الدعوى ومناقشة القرار المتنازع عليه أن تبين بادىء ذى بدء القواعد التى استقر عليها القضاء فى صدد مسئولية مندوبى الجوكى كلوب عن القـرارات التى يصدرونها تنفيذاً لاختصاصاتهم المخولة لهـم بموجب قانون الجوكى كلوب .

« ومن حيث إن المادة العاشرة من قانون الجوكى كلوب تنص على أن للمندوبين السلطة فى تنظيم ومراقبة والاطلاع وفحص سلوك جميع الموظفين وجميع أصحـاب الخيول والمسمين والمضمرين والراكبين والسواس والأشخاص المهتمين بالخيل وجميع الأشخاص المرتادين للمدرجات أو الأماكن الأخرى المعدة لخصائص الحفلة .

« ومن حيث إن المادة الحادية عشرة تنص على أن « لهم سلطة توقيع العقاب حسبما يتراءى لهم على أى شخص خاضع لإشرافهم بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مع الإيقاف عن العمل أو الركوب لمدة تشمل يومى سباق وأن يبلغوا مندوبى الجوكى كلوب إذا رأوا ضرورة لتوقيع غرامة أو عقاب أكبر وإذا أربت الغرامة على عشرين جنيها للمعاقب أن يستأنف أمام مندوبى الجوكى كلوب الذين لهم السلطة فى تعديل الغرامة برفعها عنه أو بتخفيضها أو بزيادتها » .

« ومن حيث إن المادة الرابعة عشرة تخول للمندوبين السلطة فى أن يأمروا فى أى وقت بفحص أى حصان كتب فى شوط أو تسابق فيه بمعرفة الشخص أو الأشخاص الذين يعهدون فيهم الكفاءة وإذا رأوا لزوما أن يأمروا بحفظ أى حصان تحت المراقبة فى أى مكان ولأى مدة يحددونها .

« ومن حيث إن المادة السابعة عشرة تخول لمندوبى الجوكى كلوب فضلا عن توقيع الغرامات أن ينذروا أى شخص بالانسحاب من الميادين الخاضعة لقوانينهم وأن يصرحوا بنشر قراراتهم فى تقويم السباق وكل ما ينشر بهذه الصفة يعتبر إعلاناً كافيـاً لكل طرف يخصه أو يتناوله القرار .

« ومن حيث إنه من الجانب الآخر فان المادة ١٦٧ من قانون الجوكى كلوب تنص على أن قرار المندوبين فيما يختص بأى نزاع أو مطالبة أو معارضة وقرار مندوبى الجوكى كلوب فى أية مسألة تم بحثها أو إعادة النظر فيها بمعرفتهم

فيما يختص بأى نزاع أو مطالبة أو معارضة بصدد السباق فى حفلة ما يكون نهائياً ونافذاً فيما عدا الغش أو التزوير أو خيانة الأمانة . فلا يصح أن يكون هذا القرار موضوع تقاض أمام المحاكم .

« ومن حيث إن مثل هذه القواعد التنظيمية كتلك التى اشتملت عليها المواد السابقة بصفة عامة والمادة ١٦٧ بصفة خاصة ولاعتبارات تتعلق بالنظام العام لا يمكن أن تلقى من المحاكم تطبيقاً حرفياً لما يترتب على هذا التطبيق الحرفى من حرمان المحاكم من الحق المخول لها قانوناً فى مراقبة نشاط الأشخاص الاعتبارية قبل أعضائها أو مساعديها أو الافراد بصفة عامة .

« ومن حيث إن هذا الأمر دعا القضاء إلى التخفيف من حدة هذه القاعدة فاستقرت أحكامه على أن الدعاوى التى ترفع على الجوكى كلوب بمناسبة القرارات التى يصدرها ومن يخضعون للوائحه تكون مقبولة على شريطة أن يثبت أن تلك القرارات كانت مشوبة بالغش أو سوء النية ، فان مثل هذه القرارات وحدها هى التى يمكن أن تخضع لمراقبة القضاء فى مدلول المادة ١٦٧ من قانون الجوكى كلوب المصرى (حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى دعوى يوسف عاداه ضد الجوكى كلوب) .

« ومن حيث إنه للتخفيف من غلواء هذه القاعدة فقد توسع القضاء فى قبول مثل هذه الدعاوى مقرراً أنه لكى تتمتع قرارات الجوكى كلوب بالحصانة التى تنجيها من مراقبة القضاء العادى يجب أن يثبت أنها صدرت عن روية وأناة وأن تكون مشتملة على العناصر الضرورية المبررة لصدورها ، والى هذا يشير حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى دعوى يوسف عاداه فى الاستئناف المرفوع عن الحكم المشار اليه والصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٦ (ج ٥٨ ص ١١٢) وهذا نص ما ارتآه هذا القضاء :

Attendu, en effet, que le Jockey Club ne saurait être assujetti aux formes de la procédure judiciaire et qu'il suffit qu'avant de prendre une sanction, il s'entoure de tous les éléments nécessaires à la justifier et à établir qu'il n'a pas agi AVEC LEGERETE.

« ومن حيث إنه فضلا عن ذلك فانه من المقرر قضاء أن قرارات الجوكى كلوب لكى تكون بمنجاة من الخضوع لإشراف القضاء العادى يجب ألا يعتورها الخطأ أو الاهمال فالجوكى كلوب كأى شخص طبيعى أو اعتبارى يسأل عن خطئه اذا ارتكبه فى مجال تنفيذ اختصاصاته الاتفاقية والى هذا تشير محكمة الاستئناف المختلطة بقولها :

Les décisions prises par le Jockey Club en conformité de ses règlements qui en tant qu'ils ne contiennent rien de contraire à l'ordre public, sont obligatoires pour tous ceux qui prennent part aux courses organisées sous l'égide dudit Club et des hippodromes en relevant, ne sont susceptibles de recours devant les Tribunaux de droit commun qu'au cas où le Jockey Club, AURAIT dans l'application desdits règlements et dans l'exercice de ses attributions conventionnelles, commis une faute préjudiciable dont il doit réparation, à celui qui en est la victime (arrêt Cour d'Appel Mixte 9 Mai 1932 Bull. 44 p. 333).

ويقرر نفس هذا الحكم فى فقرة أخرى :

Qu'en un mot, le Jockey Club comme toute autre personne morale ou physique, doit répondre des fautes commises dans l'exercice de ses attributions conventionnelles. Attendu dès

lors qu'il échet de rechercher si, au cas de l'espèce, l'appelant PEUT REPROCHER AU JOCKEY CLUB UNE NEGLIGENCE OU UNE FAUTE EN PRENANT LA DECISION DONT il se plaint.

« ومن حيث إن هذه القواعد التي استقر عليها قضاء المحاكم المختلطة قد صادفت من القضاء الوطني قبولا وتدعيما فقد صدر حكم محكمة الاستئناف الوطنية في القضية رقم ١٠٧١ لسنة ٦٦ قضائية وفي الاستئناف المرفوع من إيزاك هندالي ضد الجوكي كلوب مقرراً أنه « طالما كانت قوانين نوادي السباق لا تنص على أمر مخالف للنظام العام أو الآداب وما دامت قراراتها تصدر في حدود هذه القوانين بعد بحث وروية غير مشوبة بالغش أو التدليس منزهة عن الهوى والعسف فليس للقضاء العادي أن يتعرض لها وقد استقرت أحكام القضاء على ذلك (حكم غير منشور لمحكمة الاستئناف صادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢) .

« ومن حيث إنه على هدى هذا القضاء المستقر يتعين على المحكمة أن تبحث القرار الذي يشكو منه المدعي على ضوء النقط الآتية :

أولا — هل هذا القرار بالنسبة للمدعي له من الظروف والأسباب ما يبرر صدوره .

ثانياً — هل مندوبو الجوكي كلوب حينما أصدروا هذا القرار أصدروه عن روية وإناة ودون ما تعسف أو إساءة استعمال للحق .

ثالثاً — هل في معنى القرار ومبناه ما يمس المدعي أو ينال منه .

رابعاً — هل يمكن أن ينسب إلى الجوكي كلوب خطأ أو إهمال بصدور هذا القرار والنشر به .

خامساً — مدى الضرر الذي نال المدعي من جراء صدور هذا القرار ونشره .

« ومن حيث إنه عن سبب صدور هذا القرار ومبرراته فقد أفصح عنها هذا القرار في صلبه بأنها هي التقلب البين في جري الجواد الفائز « معزوز » الذي كسب قصب السبق في السباق رقم ٦١٦ في ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٩ وذلك بالقياس إلى جريه في بعض أشواطه السابقة وقد أوضحت مذكرة المدعي عليهم هذا التقلب البين بقولها إن الجواد « معزوز » قد جرى في موسم سباق سنة ٤٨ — ١٩٤٩ في الأشواط ١٧٦ و٢٠٣ و٣٢٨ فلم يكسب في الشوط ١٧٦ وكان ترتيبه الأول في كل من الشوطين ٢٠٣ و٢٢٨ مما كان نتيجته أن تعقد عليه الآمال في موسم سنة ١٩٤٩ ولكنه في هذا الموسم إذ جرى في السباق رقم ٤٦٧ كان ترتيبه السادس والسابع على التعاقب وهو ما لم يكن متوقعاً حسب نتائجه السابقة على أنه إذ جرى في السباق رقم ٦١٦ في ١٩٤٩/٩/١١ فإذا به يحوز قصب السبق وكان ترتيبه الأول في هذا السباق رغم عدم توقع هذه النتيجة بعد إخفاقه في السباقين ٤٨٨ و ٥٦٠ وفي هذا يقول المدعي عليهم في مذكرتهم إن هـذا التقلب الخطير قد راب المندوبين فاستوضحوا المدرب والراكب ولكنهم لم يقتنعوا بتبريراتهم فأحالوا الأمر على مندوبي الجوكي كلوب الذين اجتمعوا بتاريخ ١٨ و ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٩ وسمعوا أقوال المدرب والراكب وانتهوا إلى إصدار القرار موضوع هذه الدعوى .

« ومن حيث إنه بالاطلاع على أقوال المدرب والخيال كما هي ثابتة في محضري جلستي ١٨ و٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٩ واللذين قدم المدعي عليهم صورة منهما يتضح ألا مسئولية على

المدعى فى هذا التقلب فى جرى جواده إذ قرر المدرب جيل أنه هو الذى يلقى أوامره إلى الراكب فلما سئل هذا الأخير بدوره قرر أنه يتلقى أوامره من المدرب دون تدخل المالك إطلاقا فى هذا الأمر وأضاف أنه لم ير المالك وهو المدعى يوم السباق الأخير والذى صدر بسببه القرار موضوع هذه الدعوى .

« ومن حيث إن مندوبى الجوكى كلوب قد استمعوا فى جلسة ١٩٤٩/٩/٢٥ لأقوال الموازن الذى قرر أن الجواد « معزوز » كانت أمامه فرصة حسنة للكسب وإن كان قد قرر أنه تأثر فى الموازنة فى السباق رقم ٦١٦ باخفاق الجواد فى السباق رقم ٤٨٨ مما ترتب عليه أن خفض وزنه فى السباق رقم ٦١٦ .

« ومن حيث إنه بالرغم من أن أقوال المدرب والراكب قد نفت أى تدخل للمدعى فى إلقاء أوامره للراكب بل قرر الراكب أنه لم ير المدعى يوم السباق رقم ٦١٦ فان قرار مندوبى الجوكى كلوب قد صدر بعد ذلك بإنذار المالك بمراقبة خيوله مراقبة دقيقة ، فاذا ما أضيف إلى ذلك أن المراقبين كانوا قد رابهم جرى الجواد معزوز فى السباقين رقمى ٤٦٧ و٤٨٨ فاستوضحوا الراكب والخيال وقبلوا ما أبدياه من تبريرات ومع ذلك فان ريبتهم قد قد تجددت بعد إنهاء السباق رقم ٦١٦ وانتهت هذه الريبة بإصدار القرار المنوه عنه ضد الممرن والراكب والمالك وهو المدعى .

« ومن حيث إنه مهما يكن من الدوافع والأسباب التى أدت بالمراقبين ومندوبى الجوكى كلوب إلى الريبة والشك فى جرى الجواد « معزوز » فإن هذه الريبة وذلك الشك ما كانا يقومان على أسباب تتجه بهما نحو المدعى على وجه التحديد والتخصيص وترى المحكمة أنه لم يكن هنالك من المبررات الكافية ما يستدعى صدور القرار على الصورة التى صدر بها بالنسبة للمدعى ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر ضد المدعى دون سبب أو مبرر يستدعيه وخاصة أنه لم يثبت أن المدعى قد ساهم بقول أو فعل فى حجز الجواد عند ابتداء السباق وتركه ينطلق فى نهايته وهو الأمر المعيب الذى نسبه المدعى عليهم فى مذكرتهم إلى الراكب وقد أقر المدعى عليهم بذلك فى مذكرتهم بقولهم ، إن المدعى لم يكن له أى دخل فيما نسب إلى الممرن والراكب .

« ومن حيث إنه عن النقطة الثانية فان هذا القرار قد صدر ضد المدعى دون أن يستدعى أمام مندوبى الجوكى كلوب لسؤاله أو لإبداء دفاعه وقرار يصدر على هذا الوضع لا شك يرمى بعدم الروية والأناة لا بسبب أن الجوكى كلوب ملزم باتباع قواعد المرافعات أمام المحاكم القضائية بل لأن سؤال من سيصدر ضده قرار بجزاء أو عقوبة أمر أولى بديهى تقتضيه اليقظة وتستلزمه الروية والإناة حتى يكون الجزاء أو العقوبة الموقعة أقرب ما يكون إلى العدالة وأبعد ما يكون عن التحيف .

« ومن حيث إنه عن النقطة الثالثة فإن القرار موضوع هذه الدعوى قد أنذر المدعى بصفته مالكا للجواد بأن مندوبى الجوكى كلوب أصدروا أوامرهم إلى مراقبى نوادى السباق بأن يراقبوا بدقة وعن كثب الخيول التابعة لهذه الحظيرة .

« ومن حيث إن مذكرة المدعى عليهم امتازت بقوة التخريج عند بيانها لمدلول كلمة (Warn) التى اشتمل عليها القرار فقد خرجتها على أنها تدل أولا على التحذير وثانياً على

الإخطار ، وقالت إنه ليس فى الإخطار ما يمس المدعى أو ينال منه .

« ومن حيث إن هذه المحكمة ترى أن القرار الصادر ضد المدعى ينطوى فى لفظه ومعناه على النيل منه والمساس بكرامته إذ أن تحذير المدعى بأن خيول اسطبله ستكون محل مراقبة أمر يدل على الارتياب فى نقاء سريرة المدعى وسلامة طويته كما يدمغــه باعوجاج الخطة والسلوك فى جرى جياد حظيرته لأن التحذير لا يكون إلا من أمر غير مستحب والرقابة لا تولد إلا حيث يكون الاشتباه البغيض وليس أشد إيلاماً للنفس وأبلغ منها منالا من أن ترمى بالاشتباه وسوء الطوية ، على أن الذى يؤيد هذا النظر ويفصح عنه ما جاء بمحضر جلسة ١٩٤٩/٩/٢٥ من أن مندوبى الجوكى كلوب رأوا إعلام المدعى بامتعاض المراقبين منه ومن ثم فهذا القرار بالسبب الدافع اليه وبلفظه ومعناه يتضمن تعييب سلوك المدعى .

« ومن حيث إن ما جاء بمذكرة المدعى عليهم من أن عبارة (in this stable) الواردة فى القرار المطعون فيه لا تفيد تبعية الحظيرة الصادر عنها القرار إلى المدعى إذ أن المدعى لا حظيرة له والحظيرة ملك للمدرب ومن ثم فلا يجوز للمدعى أن يتضرر من هذا القرار .

« ومن حيث إن هذا القول مردود عليه بأنه وإن كان من المسلم به أن الحظيرة ملك المدرب وقد تجمع الحظيرة الواحدة بين خيول لعدة ملاك إلا أن المفهوم بطريق اللزوم الفعلى أن مندوبى الجوكى كلوب لم يجتمعوا إلا لمناسبة التقلب فى جرى جواد المدعى وقد أثبتوا بمحاضر جلستهم امتعاضهم من سلوكه وأبلغوا قرارهم بالمراقبة إليه دون غيره من ملاك الخيول بهذه الحظيرة كل ذلك كفيل بأن ينبىء بأن الخيول المقصودة بالمراقبة إنما هى خيول المدعى وما استعمال عبارة « هذه الحظيرة » فى القرار المطعون فيه إلا نوعاً من المجاز اللغوى الذى علاقته الحالية أى الخيول الحالة به والمملوكة للمدعى .

« ومن حيث إنه عن النقطة الرابعة فان صدور هذا القرار دون مبرر له وبدون روية أو أناة وما اشتمل عليه من النيل من المدعى يطبع من أصدروه بالخطأ الذى كان يجب التحرز منه .

« ومن حيث إنه فى بيان هذا الخطأ فإن الفقهاء قد عرفوه بانه الإخلال بحق الغير ذلك الإخلال الذى جانبته الحيطة وقصرت عنه اليقظة (يراجع الموجز فى الالتزامات للأستاذ السنهورى باشا ص ٣٢٢ وما بعدها) .

« ومن حيث إن القرار موضوع هــذه الدعوى قد أخل بالعصمة الواجبة لنفس المدعى وعرضه كما سبق ذكره تلك العصمة التى أوجبها القانون لكل إنسان فضلا عما اتسم به القرار من التسرع كل ذلك يترتب الخطأ فى جانب مصدريه .

« ومن حيث إنه فضلا عن ذلك فان مندوبى الجوكى كلوب وقد خول لهم قانون الجوكى كلوب حق الفصل فيما ينشأ من منازعات خاصة بالسباق قد أهملوا فى استعمالهم لهذا الحق إذ أخلوا بحق المدعى فى الدفاع عن نفسه وأصدروا قرارهم المطعون فيه دون إبداء أقواله وقد ترتب على هذا الإخلال ضرر بالمدعى وهذا يشوب القرار المطعون فيه بشائبة

التعسف فى استعمال الحق ذلك الأمر المنطوى فى ذاته على الخطأ .

« ومن حيث إنه لاشك أن صدور القرار المطعون فيه على هذه الصورة ونشره فى نتيجة السباق قد أصاب المدعى بالضرر فى نفسه وكرامته ذلك الضرر الذى يستلزم التضمين .

« ومن حيث إنه لا يفوت هذه المحكمة أن ترد على ما ارتآه المدعى عليهم من أنه فى دائرة المسئولية التعاقدية لا مجال للمسئولية التقصيرية بما يعيب الأساس الذى أقيمت عليه هذه الدعوى .

« ومن حيث إن المعول عليه فى القضاء المصرى أنه إذا كون العمل الواحد إخلالا بالتزام تعاقدى وكان فى الوقت نفسه عملا ضاراً يحقق المسئولية التقصيرية فان المسئوليتين تجتمعان ويكون للنصاب الخيرة بين المسئوليتين فيختار أكثرهما ملاءمة له (يراجع الموجز فى النظرية العامة للالتزامات للدكتور السنهورى باشا ص ٣١٧ بند ٣٠١ ص ٣١٨ والمراجع والأحكام المشار إليها بهامش تلك الصحيفة ومذكرات فى الفعل الضار للدكتور سليمان مرقس ص ١٥ - ١٦ بند ١٤) .

« ومن حيث إنه فضلا عما تقدم فإن المقرر فقهاً وقضاء فى مصر أنه فى دائرة المسئولية التقصيرية لا مجال للاعفاء منها لمخالفة ذلك للنظام العام (يراجع السنهورى باشا المرجع السابق ص ٣٠٥ بند ٣٤٣) .

« ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن الدعوى فى تكييفها وفى موضوعها تقوم على أساس سليم من القانون ويتعين لذلك رفض الدفع المبدى من المدعى عليهم بعدم قبولها .

« ومن حيث إنه فى سبيل تقدير التعويض فإنه فى دائرة المسئولية التقصيرية يقدر التعويض بقدر الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع وترى المحكمة أن المدعى لم يثبت أن ضرراً مادياً أصابه وقد بقى له التعويض عن الضرر الأدبى والذى نوهت عنه المحكمة فى أسباب هذا الحكم وتقدره بمبلغ مائة جنيه لما بدا من المدعى فى صحيفة دعواه من عدم استقلال ما أصابه من الضرر الأدبى استقلالا مادياً بانتوائه التبرع بالتعويض المطلوب لاحدى الجمعيات الخيرية .

« ومن حيث إنه فضلا عن ذلك فترى المحكمة القضاء بنشر الحكم فى جريدة السباق على مصاريف المدعى عليهم حتى يكون فى ذلك رأى لما أصاب المدعى من صدع فى كرامته بسبب هذا القرار .

« ومن حيث إن مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم المحكوم عليه فيها عملا بنص المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات فيتعين إلزام المدعى عليهم بها .

« ومن حيث إنه عن النفاذ فلا محل له قانوناً » .

(قضية مسيو اسكندر سارباكيس ضد حضرة صاحب السمو الملكى الأمير محمد على بصفته وآخرين رقم ٤٤٤ سنة ١٩٦٠ ك م رئاسة وعضوية حضرات القضاة حافظ بدوى وحافظ هريدى ومصطفى كيرة) .

٤٩١

محكمة الزقازيق الابتدائية

٢٢ أبريل سنة ١٩٥٢

جهاز منزل الزوجية . ملكيته للزوجة . الأساس فى ذلك عقدى وأحكام القانون .

المبادىء القانونية

١ — إن العلاقة بين الزوجين أصلها عقدية ينظمها ويحـدد مداها إرادتهما فيما اتفقا عليه فى عقد الزواج المبرم بينهما. فإذا لم يتضمن هذا العقد مايمكن الاستئناس به فيما يثار من خلاف على الجهاز. فانه ليس بلازم أن يقتصر العقد على ما ورد فيه وإنما يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

٢ — وإن للقاضى إذا لم تمده وقائع العقد فى تحديد مدى إلزام كل من المتعاقدين أن يقوم بتأويل ما وصفه أو استخدمه المتعاقدان من عبارات مستعيناً فى هذا السبيل بأحكام القانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

٣ — لما كان للموانع الأدبية بين بعض الخصوم اعتبارها لحالت وقت التعاقد دون الكتابة أو الخوض الصريح فى تفصيلات الجهاز فان للمحكمة كذلك أن تقضى فى شأنه طبقاً لطبيعة المعاملة والعرف والعدالة.

٤ — إن العرف الجارى بين المصريين — مسلمين وأقباطا — هو أن الوالد يجهز ابنته من مهرها أو ماله أو من مالها إن كان لها مال.

المحكمة

« من حيث إن المدعى بصفته رفع هـذه الدعوى يقول فيها ما يتأدى فى أن إبنته بلانش — المشمولة بولايته الطبيعية — كانت قد تزوجت من المدعى عليه الأول — عبد الله سعد — وقد تحرر بذلك محضر الخطبة المؤرخ ١٧ يوليه سنة ١٩٤٩ وأنها دخلت منزل الزوجية بالجهاز والمنقولات الموضحة بعريضة الدعوى — ويقول المدعى إنه اشتراها جميعا بموجب فواتير قدمها بحافظته المودعة بملف الدعوى نمرة ٢ دوسيه ولكن لما نشب من خلاف بين الزوجين فقد خرجت الزوجة — بلانش إبنة المدعى — من منزل الزوجية بغير أن تستلم منقولاتها وملابسها ومصوغاتها ولهذا فانه — المدعى — قد رفع هذه الدعوى وطلب فيها توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على ما يوجد بمنزل المدعى عليه من منقولات مما هو مبين بعريضة الدعوى وبالقائمة التى قدمها هذا المدعى كما طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليم تلك المنقولات عينا أو ثمن الفاقد منها بحسب المبين بعريضة الدعوى وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠. وقد تظلم المدعى عليه فى الدعوى رقم ٥١٦ سـنة ١٩٥٠ كلى الزقازيق — من هـذا الحجز بالعريضة المعلنة فى ١٩٥٠/١١/٢١ وطلب إلغاءه وقال فى دفاعه إن جميع المنقـولات المحجوز عليها هى مملوكة له وليس للزوجة وقد قدم — المدعى عليه — عقد اتفاق تاريخه ١٥ أبريل سنة ١٩٤٩ محرراً بينه وبين صانع موبيليات اسمه مصطفى عبد العزيز ليستدل منه هذا المدعى عليه على تملكه غرفتى النوم والسفرة وعلى أن الجهاز قصد فيه أن يكون ملكا له وطلب رفض الدعوى وإلغاء الحجز التحفظى.

ولما كانت الدعويان ترتبطان ببعضهما ويتحد منشأ النزاع فيهما فان المحكمة ترى ضمهما

إلى بعضهما ليصدر فيهما حكم واحد .

« وحيث إنه يبين من استعراض الوقائع السالفة أن النزاع بين طرفى الخصومة ينحصر أصلا فيما يدعيه كل منهما من تملكه منقولات منزل الزوجية فاذا فصل فى هذا النزاع الأصلى بأحقية الزوجة لتلك المنقولات فإن مرحلة النزاع تنتقل بعد ذلك إلى وجوب تعيين تلك المنقولات وتعرف حقيقة ما حجز عليه منها وما هو غير موجود منها والتحقق من أثمانها فى أية حالة وأما إذا حكم بأحقية الزوج لها فلا يكون من محل لهذا الطور الأخير وفى أى الحالين يتحتم الفصل فى التظلم المرفوع من المدعى عليه — عبد الله سعد — فى الحجز السالف الإشارة اليه .

« وحيث إنه عن نقطة النزاع الأصلية التى تستلزم الفصل فى ملكية جهاز — منقولات — الزوجة فان هذه المحكمة ترى أن لا تقتصر على الناحية السطحية التى عنى بها الخصوم وإنما ترد النزاع إلى أساسه القانونى وبمقتضى أحكام القانون يكون الفصل فى النزاع وأنه لا جدل فى أن العلاقة بين المدعى عليه — عبد الله سعد — والزوجة — السيدة بلانش — كانت فى أصلها علاقة عقدية ينظمها ويحدد مداها إرادتهما فيما اتفقا عليه فى هذا التعاقد . وقد تحرر بينهما عقد الخطبة المؤرخ ١٩٤٩/٣/٢٧ (المستند نمرة ١ حافظة المدعى ٢ دوسيه) وبالرجوع اليه يتبين أنه لم يتضمن ما يمكن الاستئناس به فيما ثار بينهما من خلاف عن جهاز — منقولات — منزل الزوجية — ولا ريب فى أنه ليس بلازم أن يقتصر العقد على ما ورد فيه وإنما يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام (المادة ١٤٨ من القانون المدنى الجديد) وأن للقاضى إذا لم تمده وقائع العقد فى تحديد مدى إلزام كل من المتعاقدين أن يقوم بتأويل ما وصفه أو استخدمه المتعاقدان من عبارات مستعينا فى هذا السبيل بأحكام القانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

« وحيث إنه إذا كان ذلك كذلك فانه يتضح من الوقائع السالف الاشارة إليها لاخلاف بين طرفى الخصومة فى أن المدعى بصفته قد استلم مائة جنيه (وقد عبر عنها فى عقد الخطوبة المؤرخ ١٩٤٩/٣/٢٧ أنه مهر الزوجة) كما استلم ذلك المدعى خمسمائة جنيه باقراره الصادر منه بمحضر جلسة ١٩٥٢/٣/٦ وهو يقول - المدعى - فى هذا الصدد إنه أخذ الخمسمائة جنيه على ذمة تأثيث المنزل لابنته وهو مهرها كالمتبع. بينما يقول المدعى عليه إنه دفع الخمسمائة جنيه لهذا المدعى لشراء الجهاز ليكون معداً لمنزل الزوجية طالما لم تفصم عرى الزوجية . ثم عاد هذا المدعى عليه — بلسان الحاضر عنه — إلى القول بأن الجهاز اشترى لحساب الزوجية القائمة ولم يعين لمن تكون ملكيته — وإذن فليس من أية ريبة فى أن المدعى عليه دفع للمدعى بصفته ما دفعه له لشراء جهاز منزل الزوجية ولكن — حسب قوله — بغير أن يعين لمن تكون ملكيته — وعلى هذا فانه يجب على هذه المحكمة أن تكشف إرادة هذين المتعاقدين فى تعيين ما ينشئه التعاقد بينهما من حقوق والتزامات واستكمال ما لم يكن قد جرى به التصريح فيه — ولما كان للموانع الأدبية بين طرفى الخصومة اعتبارها فحالت وقت التعاقد دون الكتابة أو حتى الخوض الصريح فى مثل هذه التفصيلات فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة والعرف والعدالة (المادة ٩٥ من القانون المدنى الجديد) مستهدية فى ذلك بما

يقرره عرف الجهة التي نشأ فيها العقد .

« وحيث إنه يجب أن يلاحظ من ناحية أخرى أن المدعى عليه — بقوله — قد قدم المبالغ التي قدمها للمدعى لشراء جهاز ابنته ويقول هذا المدعى عليه لأن يكون هذا الجهاز معداً لمنزل الزوجية طالما لم تفصم عرى الزوجية فإنه بذلك يكون — على قوله — قد أدخل في حسابه أن تخضع التفصيلات في هذا الصدد للقواعد التي تقتضيها طبيعة عقد الزوجية ولما كانت قواعد عقد الزوجية فيما يتصل بالنزاع المطروح إنما ينظمها العرف الجاري بشأنه فيكون هو مرد الفصل بينهما .

« وحيث إنه لاريب في أن العرف الجاري بين المصريين — مسلمين وأقباطا — هو أن الوالد يجهز ابنته من مهرها أو من ماله أو من مالها إن كان لها مال وعلى هذا الأساس يكون الرأي في النزاع المطروح فإذا أضيف إلى ذلك ماقدمه المدعى بصفته من فواتير ومستندات تؤيد شرائه لذلك الأثاث موضوع النزاع يكون هذا الدليل من قبله سائغاً متمشياً مع مقتضيات العرف الجاري — وإذا صمت المدعى عليه وقت التعاقد عن تعيين ما يخالف هذا العرف الجاري فإن هذا الصمت يجب أن يحمل على ما تقتضيه أحكام العرف وقواعده .

« وحيث إنه إذا كان هذا هكذا فإنه ليس ثمة ما يستدعى أن تتناول المحكمة بالنقاش ما يحاول كل من الخصوم إثارته حول هذا النزاع ولا أهمية في هذا السياق لما قدمه المدعى عليه من عقد الاتفاق المحرر بينه وبين صانع الموبيليات بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٤٩ إذ أنه يتناقض إطلاقا مع ما يقرره هو من أن المدعى هو الذي كلف بجهاز إبنته .

« وحيث إنه بعد ذلك لا يبقى إلا ما سبق أن أشارت إليه المحكمة من ندب خبير لمعاينة المنقولات المحجوز عليها ومطابقتها على الفواتير المقدمة من المدعى وتعرف حقيقة ما حجز عليه منها وبيان ما هو غير موجود منها وبيان أثمانها جميعاً وقت شرائها .

« وحيث إنه بعد كل ما تقدم يكون التظلم المرفوع من المدعى عليه في أمر الحجز المتوقع بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ لا أساس له ويتعين رفضه » .

(قضية عبد الملك صليب العفى بصفته ضد عبد الله افندى سعد رقم ٥٠٥ سنة ١٩٥٠ ك وتظلم عبد الله أفندى سعد ضد عبد الملك أفندى صليب رقم ٥١٦ سنة ١٩٥٠ ك رئاسة وعضوية حسين عامر بك وكيل المحكمة وزاهر قلته ومأمون القوال القاضيين) .

قضاء المحاكم الكلية

(القضاء التجارى)

٤٩٢

محكمة القاهرة الابتدائية

٣١ يناير سنة ١٩٥٢

طلب نقل نقود للخارج . اتفاق العميل مع البنك . هل هو عقد فتح اعتماد . معنى عقد فتح الاعتماد . المال ملك العميل وعلى ذمته دائماً .

لا مسئولية على البنك اذا ما انخفض سعر العملة . تحمل العميل كل مسئولية .

المبادىء القانونية

١ — عقد فتح الاعتماد بين بنك وعميل هو عقد يتعهد البنك بموجبه بأن يقرض عميله ما يشاء من نقود فى حدود مبلغ معين والوصف القانونى له هو عقد قرض نقود أو بالأصح وعـد بقرض لأن القرض يبتدىء حين طلب العميل وقد لا يطلبه أبدا — وطبقا للقواعد العامة ينتهى العقد بالاتفاق أو بالأجل المحدد أو بالإرادة المنفردة إذا لم يوجد أجل أو بالوفاة أو بفقد الأهلية أو بالافلاس .

٢ — تكليف العميل البنك بنقل نقود له من مصر لفرنسا بعد تحويلها إلى فرنكات مهما جدد فى الاتفاق أجل لانتهائه ليست عقد فتح اعتماد بالمعنى القانونى المألوف فى معاملات المصارف ومهمة البنك الوسيط قاصرة على تبليغ مراقبة العملة الأجنبية لعقود التراخيص طبقا للقانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ ، ولا دخل للبنك فى الاستعمال أو فى تحديد الشروط أو إزالة القيود والبنك وهو مرخص له بقرار وزير المالية فى إجراء عمليات التحويل ما هو إلا وسيط بين العميل ومراقبة النقد ودوره سلبى محض ولا مسئولية عليه أصلا إذا ما انخفض سعر العملة .

والعميل هو صاحب المال وصاحب التصرف فيه وله الخيار وحده بين امتداد الاعتماد وبين إعادة تحويل المبلغ إلى عملة مصرية ومن ثم كان من الواجب عليه هو نفسه الاخطار والافصاح عن رغبته النهائية فى حدود ذلك كله .

المحكمة

« حيث إن المستأنف يذهب إلى أنه سواء كان قد سافر وترك البلاد أم لم يتركها ما كان عليه أن يخطر البنك بإنهاء الاعتماد ما دام هذا الإنهاء منصوص عنه صراحة فى خطاب الاعتماد حيث نص على إنهاء مفعول الاعتماد المذكور فى ١٩٤٧/١١/٣٠ مالم يطلب المستأنف الإنهاء قبل ذلك التاريخ وأنه كان يجب على البنك بمجرد انتهاء خطاب الاعتماد بيع العملة ومن ثم وجبت مسئوليته لإهماله لأنه سكت عن إجراء

هذه العملية من ١٩٤٧/١١/٠٣ (تاريخ انتهاء الاعتماد) حتى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٨ وكانت الاشاعات منتشرة عن رغبة الحكومة الفرنسية بتخفيض الفرنك ...

« وحيث إن فتح الاعتماد عقد بين البنك وبين العميل يتعهد البنك بموجبه بأن يقرض عميله ما يشاء من نقود فى حدود مبلغ معين كفتح اعتماد بمبلغ ألف جنيه مثلا فكلما احتاج العميل مبلغاً من المال فانه يسحبه من البنك ولكن على شرط عدم تجاوز مجموع المبالغ المسحوبة الحد الأقصى للقرض (ألف جنيه) — وطبقاً للقواعد العامة ينتهى العقد بالاتفاق أو بالأجل المحدد أو بالارادة المنفردة إذا لم يوجد أجل أو بالوفاة أو بفقد الأهلية أو بالافلاس .

والوصف القانونى لفتح الاعتماد هو عقد قرض نقود أو بالأصح وعد بقرض لأن القرض يبتدىء حين طلب العميل وقد لا يطلبه أبداً .

« وحيث إنه على ضوء ما تقدم يبين أن العملية التى تم الاتفاق عليها بين الطرفين لم تكن من قبيل فتح الاعتماد بالمعنى المألوف فى معاملات المصارف إذ لم يقم المستأنف عليه بوضع مبلغ معين من ماله تحت تصرف المستأنف ليأخذ منه بقدر حاجته ولم يكن هناك قرض منه للمستأنف وإنما قامت مهمة البنك المستأنف عليه بتبليغ مراقبة العملة الأجنبية طلب المستأنف للحصول على فرنكات سويسرية فى باريس وبعد صدور الترخيص من المراقبة اشترى البنك العملة الفرنسية فى باريس لحساب المستأنف فأصبحت هذه العملة ملكا له وهو صاحب الشأن الأول فى التصرف فى استعمالها وهذا الاستعمال طبقاً للقانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ مقيد بشروط يحددها طريق العقد فلا دخل للبنك فى الاستعمال أو فى تحديد الشروط أو إزالة القيود فالبنك إذاً وهو مرخص له بقرار وزير المالية فى إجراء عمليات التحويل وسيط بين العملاء ومراقبة النقد ودوره سلبى محض يقوم على تبليغ طلبات العملاء إلى تلك المراقبة مقابل عمولة يدفعها العملاء .

« وحيث إن قيام الاعتماد يختلف عن استعماله فالاعتماد لا يسقط فى ذاته بانقضاء أجله وإنما استعماله هو الذى يصبح غير جائز ما لم يصدر ترخيص بامتداد مدته فالنص فيه على أن أجله ينتهى فى تاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ما لم يلغه المستأنف قبل ذلك يتعلق باستعمال الاعتماد لا بقيامه وهذا خاص بالمستأنف وحده ومراقبة النقد ولا شأن للمستأنف عليه فيه .

« وحيث إنه لما تقدم يكون المستأنف هو صاحب المال وصاحب التصرف فيه وله الخيار وحده بين امتداد الاعتماد وبين إعادة تحويل المبلغ إلى عملة مصرية ومن ثم كان من الواجب عليه هو نفسه الإخطار والإفصاح عن رغبته النهائية فى صدد ذلك كله .

« وحيث إنه طبقاً للعرف ومن الناحية العملية المحضة فإن المصارف المسموح لها تتوسط فى شراء عملات أجنبية كثيرة وفى حالات لا حصر لها وخاصة فى فترة الصيف حيث يكثر المسافرون للخارج فلا يعقل أن تهتم المصارف بكل عملية وليس لها من الوسائل المادية ما يمكنها من مراجعة كل حالة لتنبيه أصحاب الشأن إلى استعادة المبالغ المقررة لهم فى الخارج ولم يستعملوها .

وقد جرت المصارف على تصفية هذه الأمور كلها مع مراقبة النقد فى آخر ديسمبر من كل عام وهو آخر شهر فى السنة حيث تكثر العمليات الحسابية فى المصارف طبقاً لإقفال حسابات السنة فتتراكم الأعمال ويثقل العبء على الموظفين فإذا حدث أن ترك صاحب الاعتماد مدة طويلة تمضى بعد انقضاء فترة استعماله وحتى نهاية العام دون أن يتخذ قراراً بشأنه فان المصرف الموجود بالخارج يخطر المصرف الذى توسط فى الشراء فى مصر ببقاء الاعتماد معلقاً والمصرف الأخير يعرض الأمر على مراقبة النقد لتتخذ قرارها فى هذا الشأن وفى العادة تقرر هى تحويل المبالغ إلى عملة مصرية كما تم الأمر فى هذه الدعوى .

« وحيث إن مراقبة النقد قد ردت فى خطابها المؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ بأنه نظراً لأن تعليمات البنك المستأنف عليه إلى مراسليه فى فرنسا لإلغاء الاعتماد قد حدثت عند انقضاء أجله أو عقب الانقضاء بفترة مقيدة فهى ترى أن عمل البنك كان سليما ومطابقا للأوضاع المقررة .

« وحيث إن الذى تأخذه المحكمة من ذلك أن رد المراقبة مقصور على بيان عدم مسئوليته فى نظر أحكام القانون للعملة لأنه أجرى بيع العملة الفرنسية فى مدة وجيزة بعد انقضاء أجل الاعتماد ولم تشأ التعرض لمسئولية أى من الخصمين وآثرت أن تقرر صراحة أن مركز البنك المستأنف عليه كان سليما إزاءها .

« وحيث إنه لما تقدم جميعه ولأسباب حكم محكمة أول درجة التى تأخذ بها هذه المحكمة يكون المستأنف لم يأت بأى دليل على وقوع خطأ من البنك المستأنف عليه . ويكون الاستئناف إذن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(قضية عباس وهبى بك ضد بنك باركليز رقم ٨٣ سنة ١٩٥٠ س تجارى رئاسة وعضوية حسن سلامه بك رئيس المحكمة ومحمود رشدى وحسين صالح عبد المجيد القاضيين) .

قضاء الضرائب

٤٩٣

محكمة القاهرة الابتدائية

٢٠ أبريل سنة ١٩٥٢

ا — التعداد الخاص بالمهن غير التجارية الوارد بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . تمثيل لا حصر .

ب — قرار إضافة مهن أخرى . مقرر لا منشىء .

ج — الترخيص لوزير المالية فى إضافة مهن أخرى . ورود قيد واحد على هذا الترخيص . أن تكون غير تجارية . وكل قيد غير ذلك يكون باطلا .

د — مهنة الرقص والعازف والممثل والمغنى . ليست تجارية . عدم انطواء استخدام الراقص من يعاونه على معنى المضاربة التجارية .

المبادىء القانونية

١ — المهن غير التجارية المعددة بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل

تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل ولذلك ينبغى التوسع فى تأويل مدلول ما وزد فيها من مهن وما أضافه إليها وزير المالية والأخذ فى كل ذلك بالتشبيه والقياس والمشاكلة .

٢ — قرارات وزير المالية الصادرة باضافة بعض المهن إلى المهن الواردة بالمادة ٧٢ سالفة الذكر هى قرارات تفسيرية مقررة وليست قرارات منشئة .

٣ — تفويض المشرع لوزير المالية إضافة بعض المهن الواردة بالمادة ٧٢ المذكورة لم يحدد إلا بأن تكون المهنة المضافة غير تجارية ولذلك يكون تقييد هذه المهنة بأى قيد أو إحاطتها بشروط معينة عملا خارجا من اختصاص الوزير .

٤ — تقييد قرار الوزير لمهنة من المهن لاعتبارها غير تجارية بشرط ألا يتعاون صاحبها بعدد معين من ممتهنيها تقييد لا محل له ولا ينبغى العمل به .

٥ — مهنة الرقص تندرج أو تتشاكل مع مهنة العازف أو الممثل أو المغنى التى جعلها القرار الوزارى رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٥ مهناً غير تجارية .

٦ — استخدام الراقص أو الراقصة لأى عدد من الغير مع تنويع عمل هذا الغير ليس فيه معنى المضاربة التجارية وإنما تقتضيه طبيعة مزاولة مهنة الرقص .

المحكمة :

« حيث إن الطاعنة رفعت هذا الطعن ضد مصلحة الضرائب طالبــة قبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء أمر التقدير الصادر من لجنة تقدير الضرائب — وإلزام المصلحة بالمصاريف والأتعاب والنفاذ وبلا كفالة — وأسست طعنها على أنها تمتهن الرقص وإحياء ليالى الأفراح شركة بينها وبين والدتها السيدة أنيسة المصرية — وأنه توجد شركة واقعية بينهما — وأن المصلحة فرضت ضريبة كسب عمل على والدتها فامتثلت لذلك — وفرضت أيضا على الطاعنة ضريبة بعد تقدير أرباحها فى السنوات من ١٩٣٩ الى ١٩٤٧ فعارضت فى ذلك أمام لجنة التقدير فاستبعدت اللجنة أرباح السنوات من ١٩٣٩ الى ١٩٤٢ على أساس وجود شركة فعلية بين الطاعنة ووالدتها — واستبعدت ذلك الأساس فى بقية السنين من ١٩٤٣ — ١٩٤٧ وقدرت أرباحها فيها بمبالغ ٥٤٦ جنيهاً و٧٣٠ جنيهاً و٧٢٠ جنيهاً و٤٦٤ جنيهاً و٤١٧ جنيهاً و٣١٧ جنيهاً على التوالى — فرفعت الطاعنة هذا الطعن متمسكة بوجود الشركة المذكورة عن تلك السنين — وأن والدتها سددت الضريبة الى سنة ١٩٤٧ — وأن الضريبة المستحقة قبل الطاعنة هى ضريبة كسب العمل — وتمسكت فى مذكرتها الأخيرة بوجود تلك الشركة وأن والدتها قامت بتسديد الضرائب المستحقة حتى سنة ١٩٤٩ فلا محل لمحاسبة الطاعنة — وصممت على طلباتها .

« وحيث إن مصلحة الضرائب طلبت رفض الطعن مبينة أن الطاعنة تكون فرقة للرقص وإحيــاء الحفلات وتستعين فى عملها بأربع راقصات بخلاف رجال (التخت) وأن طبيعة عملها القانونى هو المقاولة أو التعهد بإحياء

الحفلات الخاصة أو العامة نظير مقابل معلوم — وهذا من الأعمال التجارية التى تقوم على المضاربة برأس المال والعمل — وأن الشركة التى تدعى الطاعنة قيامها لا وجود لها — وأن الاستدلال بدفع والدتها ضريبة المهن الحرة غير مانع من خضوعها هى لضريبة الأرباح التجارية — وأن أسس تقدير تلك الضريبة عليها صحيحة وعادلة ومناسبة .

« وحيث إن الطعن حاز شكله القانونى .

« وحيث إنه تبين من الاطلاع على الأوراق أن مأمورية الضرائب — ومن بعدها لجنة التقدير قد عاملتا الطاعنة باعتبار أن أرباحها تستحق عليها ضريبة الأرباح التجارية على أساس أنها تتعاون فى عملها — وهو الرقص — بأربع من بنات جنسها يزاولن نفس المهنة — وأن هذا يبعد نشاطها عن أن يكون فى نطاق المهن الحرة — كما أن اتفاقها مع الجمهور على إقامة حفلات مقابل جعل معلوم متفق عليه مبدئياً هو عمل تجارى لأنه يتضمن المضاربة التى تحتمل الكسب والخسارة — وأن ادعاء الطاعنة بأن معاوناتها المذكورات تخصص إحداهن لحمل الرق والأخرى لإلقاء (المونولوجات) والأخيرتين (للزفة) ليس له نصيب من الصحة إذ لم تجر العادة على استعمال رق ولا إلقاء مونولوجات مع وجود (تخت) — وفى مناسبة مثل هذه الحفلات .

« وحيث إن المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — قبل تعديلها — أوردت صراحة بعض المهن غير التجارية — وتركت لوزير المالية أن يعين بقرار منه أمثالها .

« وحيث إن معظم قضاء المحاكم قد جرى على اعتبار ما ورد فى تلك المادة لم يكن على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل — وإنه ينبغى التوسع فى تأويل مدلول ما ورد فيها من مهن وما يضيفه اليها الوزير — والأخذ فى كل ذلك بالتشبيه والقياس — والمشاكلة وتبعاً لذلك أدخلت بعض الأحكام مهنة الرقص فى مدلول الأخيرة المنصوص عليها فى المادة المذكورة — كما ذهبت غالبية الأحكام الى أن قرار الوزير تفسيرى ومقرر لا منشىء — فيكون له أثر رجعى — (تراجع الأحكام الصادرة من محكمة النقض ص ١٠ جزء ٥ والاستئناف مبدأ ٨٦٠ ص ١٢٩ جزء ٦ ومبدأ ٢٧٢ ص ٤١ جزء ٥ وحكم ٢٨٣ ص ١١٢ جزء ٥ وحكم ٣٢٠ ص ٣٩٨ جزء ٥ وحكم ٨ ص ٥٤ جزء ١ وحكم المحكمة المختلطة ص ٤٢٤ جزء ٤ ورقم ١٤٠ ص ٤٨٣ جزء ٢ من مجموعة الأستاذ الجرف) . وتأخذ المحكمة بهذه المذاهب لعدالتها واتجاهها صحة القصد القانونى .

« وحيث إن ما خوله الشارع للوزير من إضافة لتعداد المهن غير التجارية لم يضبط بمعيار أو يحدد بنطاق معين إلا أن يكون مهنته غير تجارية — فيكون تكبيل مدلول مثل تلك المهن من جانب الوزير بقيود أو إحاطتها بشروط معينة عملا خارجا عن اختصاصه إذ يكون تخصيصا لغرض الشارع بغير مخصص — وقصوراً على حالات بذاتها بغير مبرر — وسلبا لاختصاص المحاكم صاحبة السلطة الأصلية فى تفسير مدلول القوانين بالتوسع أو التضييق بمراعاة ظروف كل دعوى وحالة كل نشاط والنظر اليه على ضوء كيفية القيام به ووجه استغلاله والاعتماد فى ظهوره ومقدار ما ينطوى عليه من عمل فنى شخصى أو استخدام لرأس المال أو مضاربة فيها معنى التجارة أو غير ذلك بتطبيق الوجوه العلمية أو العملية التى تكون فصلا صحيحاً للحكم

عليه بأنه نشاط تجارى أو غير تجارى — فقد يكون العمل على ضآلة مظهره منطوياً على معنى التجارة — وقد يكون على ضخامة ذلك المظهر نابياً عنها — ولذلك ترى المحكمة أن تقييد قرار الوزير لمهنة من المهن لاعتبارها حرة بشرط ألا يتعاون صاحبها بعدد معين من ممتهنيها تقييد لامحل له — ولا ينبغى العمل به — خصوصاً وأن القضاء جرى فى معظم أحكامه على غاية التوسع فى تفسير نص القانون نفسه — وهذا يتنافى مع القول بإباحة السلطة للوزير فى وضع قيود لأية مهنة يرى إضافتها — كما أن إجازة السلطة المطلقة للوزير فى التقييد — فضلا عن عدم وجود نص فى شأن ذلك — يقتضى عدم وجود قواعد معينة لإجراء هذا التقييد الى درجة يصير معها تحكمياً قد لاتكون له حكمة ظاهرة أو سبب مقبول — وهذا المذهب يجافى روح التشريع وتفسير القانون — ويظهر هذا التحكم من ضبط العدد برقم معين — دون مبرر — فما الداعى الصحيح لأن يكون مثلا أربعة ولا يكون خمسة أو لايكون اثنين أو لا يكون أكثر من ذلك ولا أدنى .

« وحيث إنه أخذاً بما تقدم ترى المحكمة أن مهنة الطاعنة — وهى الرقص — تندرج أو تتشاكل مع مهنة العازف أو الممثل أو المغنى التى جعلها القرار الوزارى رقم ٢٥ سنة ١٩٤٥ مهنا غير تجارية وقد سلمت المأمورية بما يؤدى لذلك (يراجع التأشير الوارد بنهاية مذكرة المأمور المؤرخة فى ١٩٤٨/٩/٢١ — وإن كانت أرادت إخضاعها لضريبة الأرباح التجارية لاستعانتها بأكثر من ثلاث من بنات مهنتها — وهو أساس مردود كما تقدم) — وأما القول بأن طبيعة عمل الطاعنة المقاولة بإقامة حفلات الرقص فظاهر من الاطلاع على الأوراق أن ما تتعاقد عليه بشأن تلك الحفلات راجع الى شخصيتها بالذات فهى لا تتعاقد على حفلات لاتشترك فيها كراقصة — كما أن اعتبار تلك الحفلات مضاربة تجارية لأنها واردة على رأس مال وتحتمل المكسب والخسارة — مردود عليه بأن تعاقدها مع الغير لمعاونتها فى إقامة تلك الحفلات يقع فى حدود ما تتفق عليه أصلا ولا يمكن أن يؤدى استخدامها للغير فى تلك المعاونة الى خسارة ما — ولم تضرب المأمورية مثلا واحداً دالا على وجود خسارة من أجر تلك الحفلات أو احتمال وقوع خسارة فيها على الطاعنة — وأما استخدام الغير فيها بأى عدد مع تنويع عمل هذا الغير فليس فيه معنى المضاربة التجارية وإنما تقتضيه طبيعة مزاولة مهنتها كراقصة .

« وحيث إن تنويع الضرائب يقتضى ألا تقع ضريبة إلا على محلها الأصلى وألا تجبى إلا من وعائها الصحيح — أخذاً بالتطبيق السليم للتشريعات الضريبية .

« وحيث إنه لما تقدم ترى المحكمة أن معاملة الطاعنة باعتبار أنها ذات نشاط تجارى يخضع للضريبة على الأرباح التجارية فى سنى الحساب موضوع الطعن يخالف صحة التطبيق القانونى — ويتعين لذلك إلغـاء القرار المطعون فيه واعتبارها فى تلك المدة من غير الخاضعين لتلك الضريبة — مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف تطبيقاً للمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية السيدة ...... ضد مصلحة الضرائب رقم ١٠٣٣ سنة ١٩٤٩ ك تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد السكرى وسعيد ناصر ويحيى الجارحى وحضور الأستاذ ابراهيم هاشم وكيل النيابة).

القضاء المستعجل

الدائرة الاستئنافية

٤٩٤

محكمة القاهرة الابتدائية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٥١

القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش — وجوب استصدار أمر من القاضى بتأييد ضبط المواد المشتبه فيها . مخالفة القانون موجبة الافراج عن المواد . والقضاء المستعجل التدخل متى توافر الاستعجال .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن سوغت المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ الخاصة بقمع التدليس والغش لمأمورى الضبط القضائى أن يضبطوا المواد المشتبه فيها فى حالة قيام أسباب قوية تحمل على الاعتقاد بمخالفة أحكام هذا القانون إلا أن الشارع عمد إلى الحد من هذا الحق حتى لا يكون رأى الضبطية أمراً مقضياً باستصدار أمر من القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق يؤيد هذا الإجراء فى غضون السبعة الأيام التالية له وإلا أضحى لاغياً . ويحق الأفراج عن البضاعة المضبوطة .

٢ — للقضاء المستعجل فى هذه الحالة رفع حبس البضاعة متى اتسمت الدعوى بطابع الاستعجال وكان الفصل فيها لا يمس أصل الحق مثار النزاع .

المحكمة

« بما أن الاستئناف رفع ثم قيد فى الميعاد عن حكم قابل له واتخذت صحيفته الأوضاع المقررة قانوناً فيتعين القضاء بقبوله شكلا .

« وبما أن المستأنف ضده قد أقام الدعوى الماثلة بصحيفتها المعلنة فى ٣٠ من يونيه ١٩٥١ بغيــة إقامة حارس قضائى على الجــبن الذى تعهد بتوريده للمستأنف الثانى والذى بان من تقرير الطبيب الشرعى — المودع بملف الدعوى رقم ٩٥١/٧٨٢ مستعجل القاهرة — أنه يطابق مواصفات التوريد — وذلك كى يتسلمه الحارس من ذلك المستأنف ويبيعه بالمزاد العلنى ويوفى المستأنف ضده ثمنه — مع إلزام المستأنفين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وإذا ألمعت محكمة الدرجة الأولى إلى واقعة الخصومة وما ساقه طرفاها من دفاع أجابت بجلستها المنعقدة فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٥١ المستأنف ضده إلى ما طلب على أن يكون التزايد مسبوقا بالنشر عنه بصحيفتين .

بيد أن المحكوم ضدهما لم يرتضيا ذلك الحكم فاستأنفاه فى ٢٩ من أغسطس ١٩٥١ لإلغائه والقضاء بعدم اختصاص هذا القضاء بنظر الدعوى ومن قبيل الحيطة رفضها مع إلزام خصيمهما المصروفات شاملة مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين إستناداً إلى خمسة وجوه :

أولها — إن التزامهما الضمنى إزاء تقرير

الخبير المعين فى دعوى إثبات الحالة لا يعنى بتسليمهما بما انتهى اليه .

وثانيها — إنه وقد ثبت أن بعض الجبن مثار النزاع لا يطابق المواصفات والبعض الآخر مغشوش يجرى عليه أحكام القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش فما كان يسوغ للمستأنف ضده الركون إلى دعوى إثبات الحالة لأن هـذا القانون قد أبان عن طريق معين لكشف الغش يخرج عن نطاق القضاء المستعجل والقضاء المدنى كلية .

وثالثها — إن المادة الثانية عشرة من ذلك القانون قد نصت على أن القاضى الجنائى أو قاضى التحقيق هو المنوط بالإفراج عن البضاعة المضبوطة فلا يسوغ الالتجاء لغيرهما .

والرابع — إن النيابة العامة قد أقامت على المستأنف ضده الدعويين رقمى ١٨٢٦ ، ١٨٣٤ سنة ١٩٥١ بندر الجيزة أول — مسندة اليه أنه فى يومى ٢٩ من يناير وأول فبراير من هذا العام عرض للبيع جبناً مغشوشاً غير مطابق للمواصفات بالنسبة المبينة بالمحضر مع علمه بذلك — وطلبت عقابه وفق المواد ٢/١ ، ٧ ، ٩٤ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ آنف البيان ولما يفصل فى تينك الدعويين وقد طلب المستأنفان إلى بوليس بندر الجيزة استصدار أمر بتأييد عملية ضبط الجبن موضوع النزاع وما فتىء هذا الجبن تحوزه النيابة العامة لأنه من متحصلات جريمتى الغش — ومن هذا يتبين خطأ الحكم المستأنف — إذ قضى بإقامة حارس لبيع الجبن وإيفاء المستأنف ضده ثمنه — إذ هذا الثمن يعد بديلا عن الجبن (تراجع الجنحتان المضمومتان للقضية) .

والأخير — أنهما قد أحجما عن تسليم الجبن بسبب ما اعتراه من غش ، وعن أداء ثمنه بسبب عدم تسليمهما إياه .

« وبما أن الذى ثبت لدى المحكمة من الاطلاع على محضر أعمال وتقرير الحارس القضائى الذى نصبه الحكم المستأنف أن صفائح الجبن مثار النزاع بلغت مائتين وستا وتسعين صفيحة وقد تطرق اليها التلف جميعاً — بينما بان من محضرى الجنحتين رقمى ١٨٢٦ ، ١٨٣٤ سنة ١٩٥١ بندر الجيزة أول أن أولهما قد حرر ضـد المستأنف عليه من أجل عرضه للبيع أربع عشرة صفيحة أخذت منها إحدى وعشرون عينة ، والآخر من أجل اثنتين وثمانين ومائة صفيحة أخذ منها أربع وعشرون عينة فيكون عدتها جميعا مائة وستا وتسعين صفيحة ضبطها أحد المعاونين الصحيين فى يومى ٢٩ يناير وأول فبراير من السنة الجارية . بمثابته من مأمورى الضبطية القضائية وأودعها مخزن لجنة الأغذية بمركز التموين .

« وبما أن المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٤٨/١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش وإن سوغت لمأمورى الضبط متى قامت لديهم أسباب قوية تحمل على الاعتقاد بوقوع مخالفة لأحكام هـذا القانون — أن يضبطوا المواد المشتبه فيها — إلا أن الشارع وقد أخذ فى اعتباره ما ينطوى عليه هذا الحق من خطر على الملكية — لم يدع رأى الضابطين أمراً مقضياً — ومن ثم عمد إلى الحد من هذا الحق بأن جعل الضبط رهنا بصدور أمر من القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق بتأييد هذا الإجراء فى غضون سبعة الأيام التالية له وإلا أضحى لاغياً وحق بحكم القانون الإفراج عن البضاعة المضبوطة دون مساس بما لصاحبها من حق فى طلب

الإفراج من القاضي (تراجع المذكرة الإيضاحية لذلك القانون) .

« وبما أن المستأنفين إذ ذهبا إلى القول بصدور أمر بتأييد إجراء ضبط الجبن — مثار النزاع قد استمسكا بدعوى الجنحتين اللتين أقامتهما النيابة العامة على خصميهما — بيد أن المحكمة لم تستبن من هاتين الجنحتين أن ثمة أمراً قد صدر من القضاء بتأييد ذلك الإجراء .

« وبما أنه لما كانت صفائح الجبن مثار النزاع قد بلغت عدتها مائتين وستا وتسعين ، وكان مأمور الضبط القضائي لم يضبط منها سوى مائة وستا وتسعين — هي موضوع الجنحتين آنفتي الذكر — بمعنى أن المائة الصفيحة الأخرى لم يصدر أمر بضبطها من ذلك المأمور أو سواه — فإن حبسها عن صاحبها — المستأنف ضده — والحال هذه لا يكون مستنداً إلى أى سبب من القانون .

« وبما أنه عن المائتين وست وتسعين صفيحة التى ضبطها المأمور المذكور فى يومى ٢٩ من يناير وأول فبراير من هذا العام ، فلما كان الظاهر أن القضاء لم يصدر على الإطلاق أمراً بتأييد عملية الضبط ، فإن تلك البضاعة المضبوطة تعد وفقاً لصريح نص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ — مفرجاً عنها بحكم القانون إفراجا حتمياً مقضياً به بغض النظر عن مآل التهمة المسندة إلى صاحبها — وذلك دون إخلال بحقه فى طلب الإفراج عنها من القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق — فاذا ما وقع إحجام عن تسلم البضاعة لربها فان حبسها عنه رغم صيرورة عملية الضبط لاغية لعدم تأييدها يعد من ضروب الغصب الذى ليس له من القانون ظهير ومساغ الركون إلى هذا القضاء لرفع ذلك الغصب متى اتسمت الدعوى بطابع الاستعجال وكان القضاء فيها لا يمس أصل الحق مثار النزاع إذ لا يعدو حكم القضاء المستعجل فى هذا المقام مقرراً للوضع القانونى المستفاد من صراحة تلك الفقرة من اعتبار البضاعة مفرجاً عنها بحكم القانون وإزالة عقبة مادية حائلة بين المستأنف ضده وبين ماله به . وليس يقدح فى هذا قول المستأنفين بأن تلك الفقرة قد ناطت الإفراج بالقضاء الجنائى دون المدنى . إذ يدحض هذا القول أن تلك الفقرة وقد استهلت بالنص على حق المتهم فى أن يطلب الإفراج من القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق أوردت بعجزها حالة الافراج القانونى إن لم يصدر أمر بتأييد إجراء الضبط فى الأجل المضروب — وفى ذلك آية على أن الإفراج الذى يطلب من هذا القاضى أو ذاك هو الذى يكون إذا ما صدر أمر التأييد فيكون ذلك الطلب بمثابة تظلم منه أو معارضة فيه — وهو غير الافراج القانونى الذى يتعين إعماله دون حاجة للركون إلى القضاء .

« وبما أنه لا مراء فى أن بقاء المائة صفيحة الأولى التى لم يصدر أمر بضبطها والمائتين ست وتسعين صفيحة الأخرى التى صدر أمر بضبطها دون أن يشفع بتأييد من القضاء ، محبوسة عن مالكها — المستأنف ضده — والذى أحجم المستأنف الثانى عن تسليمها منه أو إبقائه ثمنها — هذا البقاء رغم ما تطرق اليها من فساد سجله الحارس القضائى وما تنذر به ترك الحال على هذا المنوال من استشراء الفساد وهبوط قيمة البضاعة لما يسم دعوى المستأنف ضده بطابع الاستعجال ويجعل من حقه الركون إلى هذا القضاء بوضع حد لتلك الأخطار ودفع تلك المضار — وليس فى إجابة رافع الدعوى

إلى مبتغاه أدنى مساس بالحق بعد أن قام المعملان الكيمائيان لوزارة الصحة ولمصلحة الطب الشرعي بتحليل عينات من الجبن مثار النزاع وحفظا تلك العينات وبعد أن ظهر أن حبسه عن المستأنف ضده لا يستند إلى وجه من القانون — على ما مضى بسطه — ومن ثم فقد استوت الدعوى على الركنين الركينين لاختصاص هذا القضاء . وكان الحكم المستأنف على صواب إذ قضى للمستأنف ضده بما رام .

« وبما أنه قد بان مما قدم أن ما تذرع به المستأنف لم ينل من قضاء محكمة الدرجة الأولى أو يزعزع من بنائه لحق القضاء بتأييده .

« وبما أنه وقد أخفق المستأنفان فعليهما نفقات استئنافهما شاملة مقابل أتعاب المحاماة عملا بنص المادتين ٣٥٦ و ١/٣٥٧ من قانون المرافعات » .

(قضية صاحب المعالي وزير المعارف العمومية وآخر ضد فهمي افندي عطيه الفنام رقم ١١١٦ سنة ١٩٥١ س رئاسة وعضوية عبد الستار خليفة المنشاوي بك وكيل المحكمة ومحمد مختار توفيق العزبي وجمال صادق المرصفاوي القاضيين) .

٤٩٥
محكمة القاهرة الابتدائية
١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ — لا ينطبق على الأراضي الفضاء ولو أقيم عليها بناء .

ب — سريان حكم الطرد على المستأجر من الباطن .

المبادىء القانونية

١ — لا تسرى أحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ على الأرض الفضاء ولو تصرح للمستأجر باقامة مبان عليها تؤول ملكيتها إلى المالك . ولو أقيم جراج أو مبان أو خلاف ذلك بعد تأجيرها .

٢ — إذا تضمن عقد الإيجار سعراً خاصا للأرض الفضاء وسعر آخر لجراجات أمكن رفع دعوى الإخلاء طبقاً للقانون العام بالنسبة للأرض الفضاء ولا ينطبق القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ عليها بل ينطبق على الجراجات فقط .

٣ — عقد المستأجر من الباطن يتبع العقد الأصلي ولا يحول دون الطرد إذا ما انطبق على العقد الأصلي .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى تتلخص في أن المستأنفة أقامت الدعوى ٣٤٢٥ سنة ١٩٥١ مستعجل مصر ابتغاء الحكم لها ضد المستأنف عليهم بطردهم من الأرض موضوع الدعوى الكائنة بالزيتون المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها اليها مع الجراجات الثلاثة المقامة على جزء منها والواقعة على شارع دار السعادة مع إلزامهم بالمصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة . وقالت شارحة دعواها أن المستأنف عليه الأول استأجر منها بتاريخ ١٩٤٧/٨/٢٥ قطعة الأرض الفضاء موضوع النزاع بقصد استعمالها مخزناً للسيارات لمدة سنة غايتها ١٩٤٨/٧/١٥ قابلة للتجديد ما لم يحصل إخطار من أحد الطرفين بعدم التجديد قبل انتهاء العقد بشهرين بخطاب مسجل ، كما أنها أجرت له بنفس العقد ونفس الشروط ثلاثة

جراجات مقامة على جزء من الأرض ، وأنها قد أخطرت المستأنف عليه الأول بخطـاب مسجل تاريخه ١٩٥١/٥/١ بإنهاء العقد بانقضاء الأجل المحدد به ونبهت عليه بالتسليم فى ١٥ يوليو سنة ١٩٥١ — ولأن المدة قد انتهت ولم يغادر المستأجر العين فقد أصبح غاصباً يحق للقضاء المستعجل طرده .

« وحيث إنه بجلسة ١٩٥١/٩/٢٠ قضت محكمة أول درجة بعدم الاختصاص مرتكنة على أن المستأنف عليه الأول دفع الدعوى بالتأجير من الباطن وأن العين ليست بأرض فضاء بل أقيم عليها مخازن مبينة بالعقد ، وأن الثابت من عقد الإيجار أنه مقام عليها ثلاثة مخازن والمادة الأولى من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ استثنت الأرض الفضاء فتسرى على الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض ، والمادة الثانية حددت أسباب الاخلاء كما أن المادة ١٥ تجعل النزاع من اختصاص المحكمة الكلية المختصة . وأن العين موضوع النزاع قائم عليها ثلاثة مخازن تخضع لنص القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ولاعبرة بقصر الإخلاء على ما عدا هذه المخازن .

« وحيث إن المستأنفة لم تقبل هذا الحكم وأقامت عنه بتاريخ ١٩٥١/١٠/٢٥ استئنافا ابتغت فيه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بطرد المستأنف عليهم من العين موضوع النزاع بدون الجراجات الثلاثة المقامة على الجزء الواقع على شارع دار السعادة وإلزام المستأنف عليهم بالمصروفات شاملة مقابل الأتعاب عن الدرجتين بالتضامن مستندة فى ذلك على ما ساقته من الأسباب التى حصرتها فى أن :

١ — المبانى مقامة على جزء يسير وليست مخازن بل جراجات والأرض الفضاء منفصلة ومستقلة وتدخل فى الاختصاص العام .

٢ — المستأنف عليه الأول لم يقم بسداد الايجار .

« وحيث إن عقد الايجار المقدم بالحافظة ٤ دوسيه مذكور فيه أن المستأنفة أجرت الأرض الفضاء لاستعمالها مخزن سيارات لمدة سنة على أساس الايجار الشهرى ٤٥٠ قرشا كما أجرت ثلاثة جراجات مقامة على العين المذكورة لنفس المدة على أساس ٢ جنيه إيجار الشهر الواحد لها . أى أن العقد يتضمن إجارة الأرض على استقلال وإجارة الجراجات على انفراد ولكل منهما إيجار خاص .

« وحيث إن المحكمة بعد سماع المرافعات قررت بجلسة ١٩٥١/١١/١٢ الانتقال للعين موضوع النزاع وتم فى ١٩٥١/١١/٢٠ وبأن الأرض الفضاء فسيحة الأرجاء وأنه على بعد ٢٣ متراً إلى الداخل يوجد الجراج الأول وله باب من الحديد وبه سيارة وإطارات قديمة وأدوات أخرى مبعثرة ويبعـد هذا الجراج نحو ١٥ متراً من الحد البحرى لأرض النزاع و ٤٠ متراً من الحد الغربى و ٥٩ متراً من الحد القبلى و ٢٣ متراً من الحد الشرقى المطل على شارع دار السعادة كما ظهر أن الجراجين الثانى والثالث يقعان فى نهاية الناحية القبلية الشرقية ولها على الأرض الفضاء باب يفتح على أحدهما البالغ مساحته ٢٥ متراً والمسقوف بعروق وألواح خشبية وبه أدوات كثيرة وله باب مغلق من الصاج يطل على شـارع دار السعادة وفى الجراج المذكور بحائطه البحرى باب ليس مركباً عليه شىء ويوصل للجراج الثانى الشبيه به فيما عدا عدم

وبجود بابين له على الأرض الفضاء وله باب يطل على شارع دار السعادة كالجراج الأول وقد وصفت المحكمة كل هذا كما وصفت الأرض الفضاء وصفاً دقيقاً فى محضر المعاينة .

وحيث إن القانون رقم ٥٩٨ و ١٤٠ سنة ١٩٤٦ وأخيراً القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا تسرى أحكامه على الأرض الفضاء فقد استثنتها المادة الأولى منه صراحة وقضت المحاكم بذلك حتى إذا تصرح للمستأجر باقامة مبان عليها تؤول ملكيتها إلى المالك (مصر فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ — ٦٤٤ — ٢٧٣) وحتى إذا أقيم عليها جراج أومبان أو خلافها عليها بعد تأجيرها لا يكون القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ سارياً (مصر فى القضية ١٦٣٢ سنة ١٩٤٧ و ٤٨١٩ سنة ١٩٤٩ مجموعة القضاء الحديث فى إيجارات الأماكن للأستاذ مصطفى كامل منيب سنة ٩٥٠ ص ٢٤ و ص ٢٦) .

« وحيث إن عقد الإيجار جعل سعراً خاصاً لإيجار الأرض الفضاء وكذلك سعراً آخر للجراجات وثبت بالمعاينة وجود بابين مستقلين إلى الجراجين الثانى والثالث لايحتاج الأمر فيهما إلى الدخول اليها من الأرض الفضاء ويمكن استخدام البابين الواقعين على شارع دار السعادة للدخول اليهما منهما بدون حاجة أو ضرورة للدخول فى الأرض الفضاء .

« وحيث إنه فيما يتعلق بالجراج الأول فان المستأنفة قبلت بجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ أن تترك طريقا من أول شارع دار السعادة حتى الوصول اليه بطول ٢٣ متراً من الشارع المذكور يضاف الى هذا الطريق مبنى الجراج الذى مساحته تقريباً ٦ × ٤,٧٥ متراً بارتفاع ٣ ½ متراً من الداخل وأن يكون عرض الطريق المذكور خمسة أمتار . ولا شأن للمستأنف عليه الأول بالخمسة عشر متراً الباقية بالجهة البحرية للجراج على امتداد هذا الطريق من الجهة البحرية . ولا بباقى الملك من الثلاث الجهات الأخرى .

« وحيث إنه بعد هذا الإقرار القضائى وبعد إيجاد الممر للجراج الأول لا يكون للمستأنف عليه تعلة فى إخلاء الأرض الفضاء . أما الادعاء بالتأجير من الباطن لباقى المستأنف عليهم ففضلا عن أن عقد المستأجر من الباطن يتبع العقد الأصلى لأنه ملحق به ومتفرع منه فيسرى عليه ما يسرى على العقد الأصلى . فان عقد الإيجار الموقع عليه من المستأنف عليه الأول ينهاه عن التأجير من الباطن فى البند الخامس منه والصورة الفوتوغرافية المقدمة من المستأنف عليه الأول أو العقد المرافق بهــا ولا يعتد بها لأن البند الخامس به كشط ومحو وإثبات ظاهر ولعدم التوقيع عليه كتبت فى البند الأول عبارة « يجوز للمستأجر أن يؤجر من باطنه » فى موضع ليس معداً لها من قبل وهذه العبارة أيضاً لم ترد فى العقد الموقع عليه من المستأنف عليه الأول فى العقد المقدم وحشرت عند تحديد مدة التنبيه بالإخلاء بدون مقتض .

« وحيث إنه لذلك يتعين إلغــاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بعدم الاختصاص بالنسبة للأرض الفضاء وبإخلائها فى الحدود المبينة بهذه الأسباب .

« وحيث إن المستأنفة تنازلت عن مخاصمة المستأنف عليه الثالث فيتعين إثبات التنازل .

« وحيث إن المحكمة ترى إلزام المستأنف عليه الأول المصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماة عن الدرجتين طبقا لنص المادة ٣٥٩ مرافعات » .

(قضية السيدة دولت هانم عمر عبد الأسطى خليل محود وآخرين رقم ١٢٧٩ سنة ١٩٥١ س بالهيئة السابقة) .

٤٩٦
محكمة القاهرة الابتدائية

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١

استئناف الأحكام المستعجلة . جائز لكل حكم . أما الإشكالات الخاصة بالتنفيذ على المنقولات فيجرى فى حقها حكم المادة ٣٩ مرافعات . خضوعها لما تخضع له دعوى الدين .

المبادىء القانونية

١ — الأصل أن الأحكام المستعجلة قابلة للاستئناف أياً كانت المحكمة التى أصدرتها .

٢ — ويستثنى من ذلك الاشكالات التى يثيرها المدين فى التنفيذ على المنقولات فانها تخضع لما تخضع له دعوى الدين نفسها فيما إذا كانت قابلة للاستئناف أم لا . وهذا الاستثناء منصوص عليه فى المادة ٣٩ مرافعات .

٣ — وينبنى على ذلك أنه لا يسوغ طرح بطلان الحكم المستأنف لقصور أسبابه أو لنقص أو قصور فى الوقائع إلا إذا كان الحكم جائز الاستئناف .

المحكمة

« بما أن المستأنفين قد أقاما الدعوى الراهنة بغية وقف تنفيذ الحكم الصادر فى القضية رقم ٧٧٤ سنة ١٩٥١ تجارى جزئى القاهرة القاضى حضوريا بإلزامهما بأن يؤديا للمستأنف عليه ٣١ جنيهاً و٥٠٠ مليم والمصروفات وجنيهين مقابل أتعاب المحاماة — والذى نفاذاً له أوقع المستأنف عليه حجزاً على منقولات لهما اقتضاء لمبلغ ٣٦ جنيهاً و١٧٥ مليما قيمة المقضى به ورسم الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة ورسمى التنفيذ والدمغة وحدد يوم ١٠ من اكتوبر سنة ١٩٥١ لبيع المحجوزات وكان عمادهما فى مدعاهما بطلان ذلك الحكم فقضت محكمة الدرجة الأولى بقبول إشكالهما ورفضه موضوعا والمضى فى تنفيذ الحكم مثار الاستشكال وإلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — بيد أن المستأنفين نعيا على ذلك الحكم قضاءه ورددوا فى سبيل إلغائه ما سبق أن بسطاه على تلك المحكمة من وجوه — وذهبا بمرافعتهما الشفوية وبمذكراتهما إلى القول بأن الحكم المستأنف إذ أغفل فى أسبابه التصدى لدفاعهما جاء مشوبا بالبطلان طبقا للمادتين ٣٤٧و٣٤٩ من قانون المرافعات ومن ثم يسوغ استئنافه وفق المادة ٣٩٦ من القانون المذكور وإلى أنه قد أسفر استئناف الحكم المستشكل فيه من القضاء ببطلانه فى يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ — كان الحكم المستأنف صادراً على خلاف الحكم الاستئنافى القاضى ببطلانه فيجوز استئنافه طبقا للمادة ٣٩٧ .

« وبما أن المادة ٣٩٥ من ذلك القانون إذ أجازت استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة قد استثنت الحالة المعينة بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ وهى التى قضت بتقدير الديون بين الدائن والحاجز والمدين بشأن حجز منقول بقيمة الدين المحجوز من أجله سواء أكان النزاع على صحة الحجز أم كان على إجراء مؤقت متعلق به — ورمت من هذا الاستثناء إلى إخضاع الإشكالات التى يثيرها المدين فى التنفيذ على المنقول لما تخضع له دعوى الدين نفسها وذلك لكثرة هذا الضرب من الإشكالات وضآلة

شأنه ولما فى إجازة استئنافه رغم كون الدين الجارى التنفيذ به هين الشأن لا يبلغ نصاب الاستئناف من مغالاة غير سائغة وإسراف فى اطلاق قاعدة قابلية الأحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة للاستئناف (تراجع المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات تعليقاً على المادة ٣٩) .

« وبما أنه لما كان عماد المستأنفين فى مدعاهما قولهما ببطلان الحكم رقم ٧٧٤ سنة ١٩٥١ تجارى جزئى القاهرة وبالتالى عدم جواز اتخاذه سنداً للتنفيذ ضدهما بالحجز على منقولاتهما كان النزاع الماثل يدور بين خصمهما بمثابته دائناً حاجزاً وبينهما باعتبارهما مدينين صاحبى المنقولات المحجوز عليها لاقتضاء مبلغ ٣٦ جنيهاً و ١٧٥ مليماً ولما كان هذا المبلغ دون النصاب النهائى للقاضى الجزئى طبقاً للمادة ٤٦ من قانون المرافعات كان قضاء محكمة الدرجة الأولى فيه نهائياً وما كان يسوغ طبقاً للمادتين ٣٩/١ و ٣٩٥ من ذلك القانون الطعن فيه بالاستئناف .

« وبما أنه لما كان للمستأنفين إذ زعما بأن الحكم المستأنف قد أغفل الرد على دفاعهما لجاء مشوباً بالبطلان عملا بالمادتين ٣٤٧ و ٣٤٩ من قانون المرافعات قد ابتنيا ذلك البطلان على تخطئة الحكم المستأنف فيما انتهى اليه وكانت أولى هاتين المادتين قد قضت ببطلان الحكم إذا لم يشتمل على الأسباب التى بنى عليها والأخرى قضت به إذا ما اعترى أسبابه الواقعية نقص أو قصور ـ وكان الثابت من الاطلاع على الحكم المستأنف أنه ذو أسباب وأنه قد عرض فيها لأسانيد المستأنفين وناقشها منتهياً إلى ما انتهى إليه فان كان نظره خطأ وإن صواباً فهو لا يسم تلك الأسباب بالنقص أو القصور ـ ومن ثم كان تصدى المستأنفين لتخطئة الأسباب هو عوذة منها إلى دفاعهما فى الدعوى المستأنف حكمها ـ وليس يسوغ لهما طرح هذا الضرب من الدفاع على هذه المحكمة الاستئنافية للوقوف على وجه الحق فيه ـ إلا إذا كان ذلك الحكم جائز الاستئناف وهو ليس كذلك كما سلف لعدم انطباق تلك المادتين فى هذه الحال .

« وبما أنه عن القول بجواز استئناف هذا الحكم وفق المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات فإن هذه المادة إذ نصت على جواز استئناف الحكم الصادر فى حدود النصاب النهائى فيما إذا كان صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى ـ فيطرح هذا الحكم على المحكمة الاستئنافية إذا لم يكن قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف ـ قد تطلبت أن يكون الحكم السابق لما يصبح نهائياً فإن صار كذلك فلا سبيل لدفع هذا التضارب إلا سلوك الطعن بطريق النقض عملا بالمادة ٤٢٦ (تراجع المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات) .

« وبما أنه بما كانت الحال فى الدعوى الماثلة أن المستأنفين يزعمان بأن محكمة الاستئناف قد قضت لهما فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ ببطلان الحكم المستشكل فيه وأن هذا القضاء صار متعارضاً مع قضاء محكمة الدرجة الأولى بالمضى فى تنفيذ ذات الحكم ـ فحسب المحكمة لدحض قولهما بانطباق المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات أن هذا الحكم القاضى بالبطلان قد صدر حائزاً قوة الأمر المقضى ـ ومن ثم كان زعمهما بجواز استئنافهما استناداً إلى هذه المادة فاسد الأساس .

« وبما أنه وقد بان من كل ما تقدم إنه ما كان يسوغ استئناف حكم محكمة الدرجة الأولى على أى وجه ـ وكان رائد الشارع فيما استن من خطر الاستئناف فى بعض الحالات هو ما ارتآه من الضن بالجهد والمال فى سبيل منازعات لا تقتضى ذلك بسبب تفاهتها وكانت مخالفة هذا الخطر تنطوى

على إخلال بترتيب درجات المحاكم التى عد الشارع اختصاصها من النظام العام . فيتعين على المحكمة أن تنزل عليه من تلقاء نفسها ولو لم يستمسك أحد من الأخصام ويحق لذلك القضاء بعدم جواز الاستئناف لرفعه عن حكم محظور استئنافه .

« وبما أنه وقد أخفق المستأنفان فعليهما نفقات استئنافهما شاملة مقابل أتعاب المحاماة إعمالا بالمادتين ٣٥٦ و ١/٣٥٧ من قانون المرافعات » .

(قضية سيد وابراهيم سلامه ضد بدر افندى محمود حنفى رقم ١٣٥٧ سنة ١٩٥١ بالهيئة السابقة) .

٤٩٧

محكمة القاهرة الابتدائية

١٠ مارس سنة ١٩٥٢

ا — أعمال السيادة . ما يتخذ من إجراءات دفاعا عن كيان الدولة فى الداخل والخارج . أما التغاضى عن المجرمين فلا يتصل بأعمال السيادة . ويحمل الحكومة مسئولية .

ب — أعمال البوليس والضبطية . تخضع لرقابة المحاكم .

المبادىء القانونية

١ — أعمال السيادة هى التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا ومنها التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة .

٢ — المقصود بالتدابير المذكورة هو ما يتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج والإجراءات العليا التى تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها والإجراءات العليا التى تلزم لحفظ الأمن أو إعادته إلى نصابه .

٣ — التقاعس والإهمال والتغاضى عن المجرمين وعن الضرب على أيدى العابثين الذين يعيثون فى الأرض فساداً ويخربون الدور والمنشآت والمتاجر والمصانع . وترك من يتسببون باجرامهم فى إزهاق الأرواح البريئة وما يجترحون من آثام الحرائق التى يترتب على اقترافها تصدع المبانى وانقضاضها عليهم ثم التخريب والتدمير — كل هذا ليس من أعمال السيادة فى شىء .

٤ — إن صح أن تنظيم الأمن وترتيبه وتوزيع قواته وتسليحها هو من أعمال السيادة فإن ما عدا ذلك من قيام البوليس بواجبه والتدابير والإجراءات التى تتخذ فى هذا الصدد إنما هى إجراءات إدارية .

٥ — إذا قصر البوليس أو أهمل واجبه أو نفذه على خلاف ما تقضي به القوانين واللوائح أو تباطأ أو تأخر فى تنفيذ واجبه أو لم يقم بتاتاً بما يفرضه واجبه فإن الحكومة تتحمل تبعة ذلك من مسئولية .

٦ — الادعاء بالمخالفة مدعاة إلى الاختصاص . أما وقوعها وإثبات حصولها فإنه شرط للمسئولية لا للاختصاص .

٧ — تخضع أعمال البوليس والضبطية القضائية لرقابة المحاكم وتجعل الحكومة مسئولة عن الخطأ والإهمال الحاصل منهم .

٨ — يختص القضاء المستعجل بنظر

دعاوى إثبات الحالة التي تنجم عن تقاعس البوليس وإهماله متى كان القضاء العادى مختصا بموضوع النزاع .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى تجمل فى أن شركة الفنادق المصرية أقامت الدعوى المستعجلة ٨٣٤ سنة ١٩٥٢ مصر ضد الحكومة المصرية وشركة جريشام للتأمين ضد الحريق والحوادث ابتغاء الحكم بصفة مستعجلة بنـــدب خبراء لإثبات حالة مبانى الشركة عن فنـــدق شبرد وملحقاته إلى مبنى سينما ركس وسان جيمس وتقدير الخسائر الناتجة عن حريق ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ وقالت فى صحيفة دعواها الشارحة إن بناء شركة الفنادق الموصى إليه وضعت النار فيه عمداً حوالى الساعة ٢,٣٠ بسينما ركس وسان جيمس والثالثة مساء بفندق شبرد وملحقاته فتهدم المبنى كله وحرقت محتوياته جميعها وإن الحكومة مسئولة لخطأ السلطات الادارية بعدم اتخاذ الاجراءات القانونية لمنع وإيقاف هذه الأعمال الاجرامية إذ أن المبانى مؤمن عليها من شركة جريشام الأمر الذى من أجله تطلب إثبات حالة التلف والأضرار والخسائر التى حاقت بها مع حفظ حق كل طرف لإثبات حقوقه ودفوعه لدى محكمة الموضوع . كما طلبت تعيين خبراء فنيين فى الأثاثات لجمع البيانات والمعلومات عن الأثاثات والمفروشات والأدوات والأمتعة الشخصية والتموين بسائر أنواعه وتقدير قيمة استبدال مثلها بها يومئذ وتعيين خبراء حاسبين لجمع كافة البيانات لتحديد المبالغ المستحقة على نزلاء الفندق الذين غادروه يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ وتقدير القيمة التجارية للفندق والشهرة العالمية وتحقيق الحقوق المعنوية على أن تكون المصاريف مناصفة بين الشركة وخصيمتها .

وبتاريخ ١٩٥٢/٢/١٦ قضت محكمة أول درجة :

أولا — فيما يختص بالمستأنف عليها بقبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبعدم اختصاصها بنظرها وألزمت المستأنفة المصروفات المناسبة لذلك و ١٠ جنيه مقابل أتعاب محاماة .

ثانياً — فيما يختص بشركة جريشام بندب الخبراء الموضحة أسمـــاؤهم بالمنطوق لأداء المأمورية المبينة بعد وتحديد جلسة ٨ مارس سنة ١٩٥٢ فى حالة عدم دفع الأمانة وجلسة ٢٦ أبريل فى حالة دفعها لتقديم التقارير وسماع ملاحظات الطرفين .

« وحيث إن المستأنفة أقامت استئنافها عن هذا الحكم رامت منه قبوله شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم الاختصاص وباختصاص هذا القضاء بنظرها والحكم باثبات الحالة وسريان الحكم المستأنف فيما قضى به قبل شركة جريشام للتأمين فى جميع أجزائه وفقاً لطلبات المستأنفة فى ورقة افتتاح الدعوى وإلزام المستأنف عليها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وأسست بنيان استئنافها على ما أوردته صحيفة استئنافها من رفع زهاء ثلاثمائة دعوى إثبات حالة قضى فيها بالطلبات فى مواجهة الحكومة من غير أن تستأنفها وأن الحكم المستأنف قضى بقبول الدعوى بالنسبة للشركة ورفضها بالنسبة للحكومة تأسيساً على أن إجراءات الأمن من أعمال السيادة الممنوع نظرها على المحاكم على حين أن حوادث ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ترتبت

على إهمال وتراخى البوليس والحكومة مسئولة عن ذلك وليس هذا من أعمال السيادة كما أن الحكم المستأنف قد مس الموضوع وفصل فيه نهائياً .

« وحيث إن الحكم المستأنف قد أقحم نفسه فى بحث تطور نظرية أعمال السيادة وتابع إنشاءها فى فرنسا والأدوار التى مرت بها ببحث مستفيض وانتهى إلى أنها تقلصت ولم يبق منها سوى مرسوم إعلان الأحكام العرفية وأن وسائل الأمن والصحة العامة أضحت من الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابة المحاكم ، بل إن مجلس الدولة هنـــاك قضى بمسئولية الدولة عن أعمال السيادة فى القضايا التى عنى الحكم المستأنف بأن أورد الكثير منها ثم تطرق إلى المحاكم المصرية وخلص إلى أن المحاكم المختلطة قد قيدت هذه النظرية قبل وبعد تعديل لائحتها وأورد أيضاً بعضاً من القضايا التى أخذت بهذه النظرية والبعض الآخر من التى لم تأخذ بها . وتتبع بعد ذلك القضـــاء الوطنى وأنه أخذ بنظرية السيادة وأشار إلى المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم والمادة الثامنة عشرة من القانون ١٤٧/١٩٤٩ والمادة السابعة من قانون مجلس الدولة — وقرر أخيراً أنه لا مناص من اعتبار الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلى إيجابية أم سلبية من أعمال السيادة التى يمتنع على المحاكم النظر فيها ولا تعويض للأفراد عنها . وأنه يمتنع على القضاء المستعجل وهو فرع من المحاكم الخوض فى اختصاصه بها .

« وحيث إن أعمـــال السيادة هى — كما تواضع عليه الفقه والقضاء فى شأنها — الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا ومن ذلك الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية .

« وحيث إن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة قد فسره مجلس الدولة بحكمه رقم ١/٥ ق المنشور بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى جزء ١ رقم ٦ ص ٢٠٥ إلى ٢٠٧ ع ١٨ مارس سنة ١٩٤٧ بأنها هى التى تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج والإجراءات العليا التى تتخذ لحفظ الأمن أو إعادته إلى نصابه .

« وحيث إنه ليس من أعمال السيادة إذاً التقاعس والإهمال والتغاضى عن ارتكاب الجرائم وعن الضرب على أيدى العابثين الذين يعيثون فى الأرض فســاداً ويخربون الديار والمنشآت والمتاجر والمصـانع ويتسببون باجرامهم فى إزهاق الأرواح البريئة من انقضاض البنيان عليهم .

« وحيث إنه مع ذلك فان من رجال الفقه من يرى أن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ليست أعمال سيادة بل هى وظيفة تقوم بها الحكومة وهى وظيفة حفظ الأمن الداخلى والخارجى وأن للدولة وهى تباشر هذه الوظيفة اتخاذ القرارات والأعمال التى تكفل ضمان الأمن وهى إذ تهدف لذلك تتخير ما يؤدى فعلا لذلك بالقدر اللازم . ويجب عليها أن تعوض الفرد على أساس المادة الثالثة من الدستور التى تنص على أن المصريين متساوون فى الواجبات والتكاليف العامة . ويضيف أصحاب هذا الرأى لذلك أنه لما كانت

هذه الوظيفة موكولة إلى السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة قائمة بذاتها. فعملا بمبدأ فصل السلطات رئى عدم تعرض السلطة القضائية لقرارات الحكومة بصفة عادية بالتأويل أو إيقاف التنفيذ. ورتب المشرع محاكم خاصة تطبق القانون والنظم والفقه وأعمال الإدارة على أساس تخصيصها فى هذا الأمر وتفهمها دقائق الإدارة وأنها أقدر من غيرها على فهم تلك الوظيفة وما يصح إلغاؤه من قراراتها وعدم إلغائه. وإذ تمتنع هذه المحاكم من إلغاء بعض القرارات التى يتبين أنها لازمة لحفظ الأمن الداخلى أو الخارجى فانها لا تمتنع باعتبار هذه القرارات أعمال سيادة بل وظيفة تهدف للمصلحة العامة التى تضحى فى سبيلها المصلحة الخاصة. ولكنها فى نفس الوقت تعوض المتضررين منها بما يعيد إليهم توازن مالياتهم أو ما فى حكم ذلك أو ما يعادله (مجلة مجلس الدولة السنة الثانية يناير سنة ١٩٥١ أعمال السيادة فى التشريع لحضرة صاحب العزة محمد عبد السلام بك المستشار بمجلس الدولة ص ٢٦ و ٢٧) — ص ٨٦ و ٨٧ — للأستاذ عثمان بك خليل فى القانون الإدارى الكتاب الثانى.

« وحيث إن المادة السادسة فقرة أولى من قانون مجلس الدولة تنص على أنه لا تقبل الطلبات الآتية : « الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة . » .

« وحيث إنه إن صح أن تنظيم الأمن وترتيبه وتوزيع قواته وتسليحها هو من أعمال السيادة فان ماعدا ذلك مما يتعلق بقيام البوليس بواجباته والتدابير والإجراءات التى يتخذها لذلك فى تنفيذ كل ما أمرت به القوانين إنما هى إجراءات إدارية . فإن قصر البوليس أو أهمل فى تنفيذ واجبه أو نفذه على غير ما تقضى به القوانين واللوائح أو تباطأ أو تأخر فى تنفيذ واجباته أو لم يقم بواجبه إطلاقا ففى هذه الأحوال جميعها تكون الحكومة قد غفلت عن المحافظة عن الأمن إذ تتحمل مسئولية من وكلت إليهم أمره فهى لم تحسن اختيارهم أو لم تقم بما فرضه عليها الواجب من صيانة الأمن وبالتالى تكون مسؤولة عن التعويض إذا ماقام الدليل المقنع والإثبات الكافى على هذا التقصير سواء بنيت المسئولية على المادة ١٧٤ الخاصة بخطأ التابع والمتبوع أم المادة ١٦٣ منه الخاصة بالسبب فى الضرر (كتاب المسئولية لبول دويز ص ١٥ الى ١٨) . ومن ثم فلا يمكن القول بأن أعمال رجال البوليس أو تراخيهم فى منع الجرائم أو قمعها يعتبر من التدابير الخاصة بالأمن الداخلى المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

« وحيث إن الواجب المفروض على رجال البوليس قد أفصحت به المادة الثانية من قانون نظام البوليس وقد نصت المادة المشار اليها على أن البوليس « يختص بالمحافظة على النظام والأمن العام وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه عليه القوانين واللوائح من تكاليف » . كما أن المادة ١/٢٥٠ عقوبات التى تبيح القتل العمد دفاعا عن المال فى أحوال الحريق والدفاع

الشرعي لا تعطى هذا الحق لصاحب المال فقط بل لكل إنسان كما أن رجال الأمن مكلفون رسميـــاً بهذا الدفاع من باب أولى لأن هذه وظيفتهم وتلك واجباتهم .

« وحيث إن ماتدعيه المستأنفة هو الخطأ السلبي الذي تنسبه الى الحكومة لسبب الإهمال وعدم اتخاذ الإجراءات الواجبة لقمع ماحدث وهذا الخطأ السلبي إن ثبت فان الحكومة تكون مسئولة عنه لأن الخطأ السلبي هو من أنواع الخطأ والإهمال المؤدى للمسئولية (ص١٦ إلى ١٩ من كتاب المسئولية عن الأمن العام للسيو لبول دويز) .

« وحيث إنه تطبيقـاً لهـذه القاعدة حينما رفعت الأحكام العرفية التي أقيمت سنة ١٩٣٩ بمرسوم ٤ اكتوبر سنة ١٩٤٥ رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ جاء بالمادة الأولى منه عدم قبول دعاوى التعويض وغيرها من الطعون فى جميع إجراءات تنفيذ الأحكام فيؤخذ من ذلك أن هذه الدعاوى كانت أصلا مقبولة لولا المانع المنصوص عنه فى المادة المذكورة إذ المانع يقدم على المقتضى طبقاً للقاعدة الشرعية المعروفة .

« وحيث إن المادة الثامنة عشرة من قانون نظام القضاء لم تمنع المحاكم من نظر التقصير أو الإهمال إذا ثبت فى إجراءات حفظ الأمن بل راعت الفصل بين السلطات فيما يتعلق بما أخذته من لائحة ترتيب المحاكم فى المادة ١٥ فيما راعته من الفصل بين السلطات فأخذت النص المـانع من النظر بطريقة مباشرة أو غير مبـاشرة فى أعمال السيادة نفسها ونصت صراحة على دعاوى المسئولية المدنية المترتبة على إجراءات إدارية مخالفة للقوانين واللوائح .

« وحيث إن الإدعاء بالمخالفـة مدعاة الى الاختصاص . أما وقوع المخالفة وإثبات حصولها فانه شرط للمسئولية لا للإختصاص . وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكمها المؤرخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى القضية ١٠٩ سنة ١٥ قضائية محاماة ملحق رقم ١ مدنى س ٢٧ ص٤١٠ بأن الفقرة العاشرة من المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم قد خولت المحاكم الاختصاص بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح . وهذا النص يجعل العـــبرة فى الاختصاص بمجرد الإدعاء بالمخالفة . أما وقوعها فعلا فانما هو شرط للمسئولية لا للإختصاص . والقول بغير ذلك يؤدى الى أن المحكمة تفصل فى موضوع الدعوى توسلا الى تعرف اختصاصها مما تنكره البديهة ولا يمكن أن يكون مقصود الشارع . وقد سبق أن قررت هذا المبدأ فى حكم جنائى قررت فيه أنه يجب افتراض الخطأ ابتداء فى كافة الحوادث التى يسأل فيها الشخص عن فعل الغير لأن وقوع الحادث يعتبر فى ذاته قرينة على الإخلال بواجب الرقابة والملاحظة (نقض الدائرة الجنائية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٧ بند ١٤٨٥ ص ٢٢٢ الفهرست العشرى الرابع من المجموعة الرسمية) .

« وحيث إن أعمـــال البوليس ورجال الضبطية القضائية تخضع للرقابة القضائية وتجعل الحكومة مسئولة عن الخطأ فى أعمالها وقد قررت محكمة إستئناف مصر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المرجع السابق بند ١٤٩١ ص ٢٢٣ . بان أعمال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل إن وظيفتهم إدارية محضة خصوصاً عند قيامهم بواجب منع ارتكاب الجرائم فالحكومة مسئولة عن خطأ رجال الضبطية القضائية أو تجاوزهم حدود القانون

(محاماة س ١٤ ص ٨٦٧) .

« وحيث إنه من أقدس الواجبات الملقاة على عاتق رجال الإدارة والبوليس أن يمنعوا كل ما يهدد الأمن العام وسلامة الجمهور فان أخلوا بواجبهم تنطبق قواعد المسئولية المنصوص عليها فى القانون المدنى وهى التى يحتكم اليها فى دعاوى التضمين التى ترفع على الحكومة لسبب ما يصيب الأفراد فى حياتهم أو أموالهم (نقض جنائى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٣ محاماة س ١٤ قسم أول ص ٤ واستئناف مختلط محاماة سنة ١٨ ص ٥٢٣ — ومصطفى بك مرعى فى المسئولية المدنية ص ٤٩ بند ٥٢) .

« وحيث إن المسئولية التقصيرية لا تترتب إلا عن خطأ يجر الى ضرر والحكومة فى هذا كبقية الأفراد تسأل عن الضرر الذى يحدث عن خطأ وقع منها (نقض مدنى محاماة س ١٨ ص ١٣٦) .

« وحيث إنه وقد استقر الفقه والقضاء على مسئولية الحكومة عن الخطأ الذى يقع من موظفيها بإهمالهم وتقصيرهم أو تجاوزهم حدود وظائفهم مما يخضع لرقابة القضاء فان الدفع الفرعى بعدم الاختصاص يصبح فى غير محله ويتعين رفضه والحكم باختصاص هذا القضاء بنظر الدعوى من غير تعمق فى بحث أصل الحق والاثبات وعدمه من جهة الخطأ والإهمال فان هذا تختص به محكمة الموضوع . مع إلزام المستأنف عليها المصروفات الاستئنافية شاملة مقابل الأتعاب عملا بالمادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إن دعاوى إثبات الحالة يقصد منها إثبات أمور يخشى عليها من ضياع المعالم والآثار خشية أن تزول آثارها أو تتغير أحوالها فهى تهدف الى تقديم صورة يقوم بها شخص أو أشخاص فنيون أقدر من غيرهم على إثبات معالمها على نفقة رافعيها والاستعجال متوافر فيها » .

(قضية شركة الفنادق المصرية ضد الحكومة المصرية رقم ٢٢٣ سنة ١٩٥٢ رئاسة وعضوية عبد الستار خليفه المنشاوى بك وكيل المحكمة ومحمد صادق الرشيدى وحسين عوض بريقى القاضيين)

٤٩٨

محكمة القاهرة الابتدائية

١١ مارس سنة ١٩٥٢

ا — الحجز تحت يد ناظر الوقف أو الحارس . عدم جوازه على مستحق بعد وفاته .

ب — تعيين ناظر وقف ينهى الحراسة .

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز لدائن المستحق فى وقف أن يحجز تحت يد الناظر أو الحارس المعين على الوقف بعد وفاة مدينه الذى كان مستحقاً لأن الريع ينقطع بالوفاة وينتقل لغيره من المستحقين ممن يلونه فى الطبقة . كما أن مأمورية الحارس أو الناظر فى إيداع ريع المستحق المتوفى تنقطع بهذه الوفاة .

٢ — تنتهى الحراسة على الوقف إذا عين ناظر له سواء أكان بصفة مؤقتة أم بصفة نهائية ولو كان حكم تعيين الناظر مستأنفاً .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى تتلخص فى أن المستأنف عليه الأول أقام الدعوى المستعجلة

٢٦٨ سنة ١٩٥١ مصر ضد المستأنف بصفته حارسا قضائيا على وقف المرحوم السيوفى باشا يبغى فيها الحكم بانهاء الحراسة وتسليمه أعيان وقف المرحومين محمد باشا ، أحمد باشا السيوفى مع إلزام المستأنف بالمصاريف ومقابل الأتعاب ثم أدخل خصوما آخرين فى عريضة الدعوى الابتدائية ليكون الحكم فى مواجهتهم وقال شارحا لدعواه أن المسيو اسكنازى أقام فى ١٩٠٧/٧/١٠ ضد المرحوم حسين السيوفى باشا ناظر الوقف دعوى أمام محكمة مصر المختلطة تقيدت برقم ٥٥٩٢ سنة ١٩٣٢ قضائية بقوله إنه يداين المرحوم حسين باشا السيوفى شخصيا فى مبلغ ٣٠٠٠ جنيـــه تقريبا طلب فيها وضع الوقف تحت الحراسة لأن الحجز تحت يده وهو ناظر غير مجـــد وانضم اليه جميع المستحقين لمآخذ نسبوها للناظر وصدر الحكم فى ١٩٠٧/١٠/٢٤ باقامة المستأنف وعبد الحميـــد بك السيوفى حارسين غير منفردين للادارة وتوزيع حصة كل مستحق عدا حصة حسين باشا فتودع الخزينـة وقد تسلما الأعيان الموقوفة وأداراها حتى إذا توفى المرحوم عبد الحميـــد بك إذا بالمستأنف ينفرد فى الحراسة بغير استصدار حكم يخول له هذا الانفراد . وبتاريخ ١٩٥١/٨/٣ توفى المرحوم حسين باشا السيوفى فشغر الوقف ورشح لنظارته عديدون فأقامت المحكمة الشرعية المستأنف عليه الأول احمد فؤاد بك السيوفى ناظراً على الوقف ، ولأن الوقف تعين عليه ناظر ولم يعد للدائنين أى حق نحو الوقف فى الريع لانتقاله للطبقة التالية التى استمدت حقها من حجة الوقف لا من الإرث . لهذه الأسباب مجتمعة ولى المستأنف عليه الأول شطره نحو القضاء المستعجل يطلب منه إنهاء الحراســـة بالدعوى المستأنفة ، فدفعها المستأنف ببطلان الصحيفة ، التجهيل لسبب عـــدم بيان أعيان الوقف ، وبعدم قبولها للتخلف عن إدخال جميع الدائنين الذين أشارت اليهم قائمة التوزيع وإن لم يكونوا خصوماً فى دعوى الحراسة كما دفعها ببطلان إعلان بعض الدائنين فى دعوى الحراسة وبعدم استقرار إقامة الناظر لأن الحكم الشرعى الذى نصبه ابتـدائى لم يفصل فى استئنافه بعـد وهو الأرشد وابن محمد باشا السيوفى مباشرة فهو الناظر بمقتضى حجة الوقف وإرادة الواقفين وانضم له وكيل إطناس راجياً من أحد الدائنين الذى قبلته المحكمة ــ انضم له فى الدفع بعـدم قبول الدعوى لعـــدم إدخال جميع الدائنين ودفع وكيل صيدناوى بعدم اختصاص القضاء المستعجل .

وبجلســـة ١٩٥٢/٢/٩ قضت محكمة أول درجة ــ أولا ــ برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وبصحتها ــ ثانياً ــ برفض الدفع بعدم اختصاص هـــذا القضاء بنظر الدعوى وباختصاصه ــ ثالثا ــ برفض الدفع بعـدم قبول الدعوى وبقبولها ــ رابعا ــ وبصفة مستعجلة بانتهـاء حراسة المستأنف على أعيان وقف المرحومين محمد وأحمـــد باشا السيوفى الموضـوعة بمقتضى الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٠٧ وتسليم أعيان الوقف إلى المستأنف عليه الأول بصفته وإلزام المستأنف بالمصروفات ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعـاب المحاماة .

« وحيث إن المستأنف أقام بتـاريخ ١٣ و ١٩٥٢/٢/١٤ استئنافا عن هذا الحكم رام منه إلى قبول الاستئناف شكلا . وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وببطلان صحيفة افتتاح

الدعوى وبعدم جواز نظرها ورفضها موضوعا مع إلزام المستأنف عليه الأول المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين ، وبتاريخ ١٩٥٢/٢/١٧ أعلن البنك الايطالى بالاستئناف لأنه كان خصما أمام محكمة أول درجة وورد فى الأسباب دفاعه أمام محكمة أول درجة .

« وحيث إن الحكم المستأنف قد حالفه التوفيق والسداد لما جاء به من أسباب تتخذها هذه المحكمة أسباباً لها وتضيف اليها :

أولا : إن ما أثاره المستأنف بالجلسة الأخيرة من أنه يخشى رجوع الدائنين على الوقف مردود بأن وفاة المدين وأيلولة الاستحقاق لغيره لم تكن بالارث وإنما بسبب الوقف ، فليس للدائنين أن يتابعوا الوقف لأن ريع مدينهم قد انقطع بوفاته وليس للدائن بعد ذلك اتصال بالوقف لأنهم لايداينون أحداً من مستحقيه إذ المستحقون بعد المدين لا يدفعون شيئا إطلاقاً من استحقاقهم فى الريع إذ هو شخصى لهم . ومن ثم فالخوف الذى يظنه المستأنف لا محل له على الاطلاق .

ثانياً : إن حكم الحراسة الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٠٧ قد جعل مأمورية الحارس إيداع نصيب المرحوم حسين باشا خزينة المحكمة وبوفاته قد انقطع هذا النصيب (راجع الحكم المقدم أمام محكمة أول درجة والصادر فى ١٩٠٧/١٠/٣٤ فى القضية ٥٥٩٢ سنة ٣٢ ق مختلط) .

ثالثاً : إن قرار النظر المقدم تحت نمرة ٩ دوسيه ابتدائى أشار إلى أن السبب الرئيسى على مايظهر فى تعيين الحارس هو حفظ حق الدائنين قبل الناظر المتوفى ، أما وقد انتهى أمر هذا الدين الآن فلا وجه للقول باسناد النظر إلى الحارس توحيداً للادارة وطبقاً لما جرت عليه المحكمة العليا .

رابعاً : إن القانون المدنى صريح فى المادة ٧٣١ منه فى أن الحراسة تنتهى إذا عين ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية .

خامساً : وضوح نص المادة ٣٢٦ مكررة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى استثناء إقامة النظر أو ضم ناظر أو أفراد أحد الناظرين بالتصرف من وقف التنفيذ بالاستئناف .

سادساً : سقوط ديون الناظر السابق بوفاته فانقضت العلة التى أوجدت الحراسة » وحيث إنه لذلك يكون الاستئناف فى غير محله ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة إعمالا لحكم المادتين ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية عبد الرؤوف بك السيوفى بصفته ضد احمد بك فؤاد السيوفى بصفته وآخرين رقم ١٧٣ سنة ١٩٥٢ س بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

(غرفة الاتهام)

٤٩٩

محكمة سوهاج الابتدائية

٨ مارس سنة ١٩٥٢

ا — حبس المتهم أربعة أيام . وجوب عرض الأوراق على حضرة قاضى التحقيق قبل انتهائها . لاصدار أمراً بما يراه . من ذلك الأمر بالحبس ٤٥ يوما دفعة واحدة .

ب — الحبس الاحتياطى . حق النيابة فى طلبه .

المبادىء القانونية

١ — جميع النصوص القانونية التى تضمنها قانون الاجراءات الجنائية والمتعلقة بأوامر الحبس والامتداد سواء كانت خاصة بتحقيقات تجريها النيابة نفسها — أو يتولاها قاضى التحقيق — توجب على النيابة قبل انقضاء مدة الأربعة أيام التى من حقها حبس المتهم طوالهــا أن تعرض الأوراق على حضرة قاضى التحقيق ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم كما تنص على ذلك صراحة المــادة ٢٠٢ ج .

٢ — الفقرة الثانية من المادة ٢٠٢ ج تهدف إلى القول بأن للقاضى أن يأمر بامتداد الحبس لـكامل المدة وهى خمسة وأربعون يوما التى من حقه دفعة واحدة ويشترط بادىء الأمر أن يكون المتهم قد عرض عليه قبل انتهاء مدة حبسه السابقة .

٣ — للنيابة العامة الحق أن تطلب فى أى وقت حبس المتهم احتياطياً حسب نص المادة ١٢٧ ج وهذا قول حق إذا كان المتهم لم يكن محبوسا أصلا ومن قبل ذلك لأنه فى حالة صــدور الأمر بالافراج عن المتهم المحبوس للنيابة حق الطعن على هذا القرار ولا يستساغ القول بأن للنيابة الحق فى حالة الافراج أن تنزل عن طريق الطعن وتلتجىء إلى طلب الحبس .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى تخلص فى أن النيابة العـامة أسندت إلى كامل نصيب وآخر اقترافهما جنحة سرقة . وأمرت بحبس الأول فى ٧ يناير سنة ١٩٥٢ لمدة أربعة أيام . فلما رغبت فى امتداد حبسه عرضت الأمر على حضرة قاضى التحقيق قبل انقضاء تلك المدة وذلك فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ ليأذن بامتداد الحبس فأجابها إلى طلبها وأصدر قراراً بامتداد حبس المتهم لمدة تنتهى فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ . ثم عادت النيابة فعرضت الأوراق على حضرة قاضى التحقيق للمرة الثانية فى ٢٦ يناير لينظر من جديد فى أمر تجديد حبس المتهم لمدة أخرى ولـكنه لم يوافقها على طلبها وأمر بالافراج عن المتهم لانتهاء مدة الحبس الأولى قبل صــدور

قرار جديد بامتداد الحبس . وقد طعنت النيابة فى هذا القرار بالاستئناف قائلة إن يوم ٢٥ يناير وهو اليوم الأخير من فترة الحبس الأولى يصادف يوم عطلة رسمية هو يوم جمعة . فضلا عن أن المادة ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على أن للنيابة العامة أن تباشر التحقيق فى مواد الجنح طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق ونصت المادة ٢٠١ ج بعد ذلك على أن أمر الحبس الصادر من النيابة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة أربعة أيام . كما نصت المادة ٢٠٢ ج على أنه إذا رأت النيابة مد الحبس الاحتياطى وجب قبل انقضاء مدة الأربعة أيام أن تعرض الأوراق على قاضى التحقيق ليصدر أمرا بما يراه بعد سماع أقوال النيابة والمتهم . وأن لقاضى التحقيق مد الحبس الاحتياطى لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على خمسة وأربعين يوما . وانتهت النيابة إلى القول إن القانون لم يوجب عرض الأوراق على حضرة قاضى التحقيق قبل انقضاء المدة التى حبس المتهم فيها بل قرر أن لقاضى التحقيق مد الحبس لمدة أو لمدد متعاقبة . وأردفت ذلك بقولها إن للنيابة أن تطلب فى أى وقت حبس المتهم احتياطياً حسب نص المادة ١٣٧ ج .

« وحيث إن الرأى الذى تذهب إليه النيابة يتنافى مع حكمة المشرع وحرصه على صيانة حرية المتهم وضمان حقوقه. إذ يبين من مراجعة جميع النصوص القانونية التى تضمنها قانون الاجراءات الجنائية والمتعلقة بأوامر الحبس والامتداد سواء أكانت خاصة بتحقيقات تجريها النيابة بنفسها أم يتولاها قاضى التحقيق انها توجب على النيابة قبل انقضاء مدة الأربعة أيام التى من حقها حبس المتهم طوالها أن تعرض الأوراق على حضرة قاضى التحقيق ليصدر أمراً بما يراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم كما نصت على ذلك المادة ٢٠٢ ج صراحة.

« وحيث إنه وإن كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٢ ج تنص على أن القاضى – وهو فى صدد النظر فى أمر حبس المتهم – أن يصدر أمره بمد الحبس الاحتياطى لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على خمسة وأربعين يوما . فإن هذا النص يهدف إلى القول بأن للقاضى أن يأمر بامتداد الحبس لكامل المدة وهى خمسة وأربعون يوما التى من حقه دفعة واحدة . ويشترط بادىء الأمر أن يكون المتهم قد عرض عليه قبل انتهاء مدة حبسه السابقة .

« وحيث إنه مما يؤكد هذا الوجه من النظر أن المادة ١٤٢ ج من ناحيتها تقرر صراحة وهى – فى صدد التحدث عن أوامر الحبس التى يصدرها قاضى التحقيق – قاعدة هامة هى أن الحبس الاحتياطى ينتهى حتما بمضى خمسة عشر يوماً على حبس المتهم وأنه يجوز للقاضى بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم أن يصدر أمراً بمد الحبس مدة أو مدداً أخرى لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً . أى أن القانون يرتب على عدم صدور أمر جديد بامتداد حبس المتهم قبل انقضاء مدة الحبس السابقة أن تكون منتهية حتما . ومما يزيد هذا المعنى وضوحا أن المادة ١٤٣ ج توجب على قاضى التحقيق إذا رأى مد الحبس الاحتياطى زيادة على ما هو مقرر بالمادة السابقة أن يعرض الأوراق قبل انقضاء المدة السابقة الذكر على غرفة الاتهام لتصدر أمرها بما تراه بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم .

« وحيث إن القول بأن للنيابة أن تطلب فى أى وقت حبس المتهم احتياطياً حسب نص

المادة ١٣٧ ج فانه قول حق إذا كان المتهم لم يكن محبوساً أصلا ومن قبل ذلك . لأنه فى حالة صدور الأمر بالافراج عن المتهم المحبوس للنيابة حق الطعن على هذا القرار ولا يستساغ القول بأن للنيابة الحق فى حالة الافراج أن تترك طريق الطعن وتلتجىء إلى طلب الحبس .

« وحيث إنه ينبنى على جميع ما تقدم وجوب عرض الأوراق - فى حالة طلب امتداد الحبس - قبل انقضاء مدته السابقة سواء أكان ذلك الطلب من قاضى التحقيق أم غرفة الاتهام . وإلا أصبح وجود المتهم بالحبس بغير أمر لانتهاء أجله . ومن ثم لا يمكن القول بالامتداد بعد انقطاع مدته . إذ لا يتصور الامتداد إلا لمدة متصلة . فمتى انفصلت يأخذ الحبس حكم الأمر الصادر ابتداء ويلزم فى ذلك اتباع أحكام القانون فى هذا الخصوص - وذلك فى حالة ظهور أدلة جديدة أو إحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام .

« وحيث إن أمر الحبس فى الدعوى قد انتهى أجله يوم ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ دون عرض الأوراق فى ذلك اليوم أو قبله فلا يجوز اذا مد الحبس فى يوم لاحق . ويتعين إزاء وجود محبوس دون أمر مطابق لأحكام القانون أن يتقرر الافراج عنه فور فحص حالته من أية جهة قضائية .

« وحيث إنه لذلك يكون القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى به ومن ثم يتعين تأييده » .

(القضية رقم ١ سنة ١٩٥٢ أخيم رئاسة وعضوية توفيق عبد المسيح بك وكيل المحكمة وبدراوى فريد عزب وعلى عبد الرحمن القاضيين وحضور الاستاذ أحمد وجيه وكيل النيابة) .

٥٠٠

محكمة سوهاج الابتدائية

٦ أبريل سنة ١٩٥٢

ا — التحقيق بمعرفة حضرة قاضى التحقيق . وجوبه إذا طلبت النيابة .

ب — حكم رد الاعتبار . أثره بالنسبة للماضى والمستقبل .

المبادىء القانونية

١ — إن تحقيق الدعوى إذا طلبته النيابة من قاضى التحقيق واجب غير متعلق بكون الواقعة جناية أو جنحة — وتقدير هذا الأمر فى مواد الجنح من حق النيابة صاحبة الولاية فيها أصلا دون شريك .

٢ — تنص المادة ٥٥٢ من قانون الإجراءات الجنائية صراحة على زوال كل أثر للحكم السابق بالنسبة للمستقبل من الناحية الجنائية .

المحكمة

« حيث إن الواقعة تجمل فى أنه نسب إلى قاسم عبد الغنى يونس إحرازه سلاحاً نارياً وقد ثبت من الفحص الذى أجراه حضرة الطبيب الشرعى أن هذا السلاح عبارة عن بندقية بخرطوش غير مششخنة وصالحة للاستعمال غير أنه تبين من الاطلاع على صحيفة سوابق المتهم أنه سبق الحكم عليه بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٤ فى تهمة إحراز مخدرات كما سبق الحكم عليه بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٣ بالحبس مدة ستة أشهر وبغرامة قدرها ٣٠ جنيهاً لإحرازه مفرقعات « بارود » بدون ترخيص لهذا رأت النيابة العامة إحالة الأوراق

على قاضي التحقيق باعتبار أن الواقعة جناية طبقاً لنص المادتين ٦/٢ و ٩/٢ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ طالبة القبض على المتهم . إلا أن حضرة قاضي التحقيق — دون أن يجرى تحقيقا في الدعوى — أمر باعتبار الواقعة جنحة مرتكناً في ذلك إلى حكم رد الاعتبار الصادر في ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٤ وإلى ما جاء بالمادة ٥٥٣/٢ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل وسائر الآثار الجنائية . فطعنت النيابة في هذا القرار بطريق الاستئناف وأسست طلبها على أمرين : الأول أن تحقيق الدعوى إذا طلبته النيابة من حضرة قاضي التحقيق واجب غير متعلق بكون الواقعة جناية أو جنحة أخذاً بالقاعدة التي قررتها المادة ٦٣/٢ من قانون الاجراءات الجنائية . الأمر الثاني أن المادة ٩/٢ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ يرتب النتيجة باعتبار الواقعة جناية على الأشخاص الذين حددتهم الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون المذكور بقولها « الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية بجريمة مفرقعات أو سرقة أو شروع فيها أو إخفاء أشياء مسروقة » مما يدل على أن القانون لم يربط بين قيام الحكم كسابقة على المتهم وبين اعتباره ظرفا مشدداً لجريمة إحراز سلاح . ثم قالت إنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن المادة ٤٩/١ عقوبات تحدد نوعا من العود العام المؤبد أي أن الحكم بعقوبة جناية يصلح أساساً للعود ولو وقعت الجنحة أو الجناية التالية لهذا الحكم بعد أكثر من اثنتى عشرة سنة من تنفيذه أو سقوطه أو العفو عنه . وانتهت النيابة إلى القول بأن مناط تطبيق المادة ٥٥٢ ج قاصر على المتهم الذى استقام وأن القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ رتب اعتبار الواقعة جناية على واقعة معينة هي الحكم على المتهم وليس على قيام الحكم كسابقة ثم طلبت تحقيق الدعوى قبل إصدار قرار بالتصرف فيها وباعتبار الواقعة جناية طبقاً للمواد ١ و ٦/٢ و ٩/٢ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ .

« وحيث إنه ثابت من مطالعة أوراق الدعوى أن حضرة قاضي التحقيق أصدر قراراً بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ يقضي باعتبار الواقعة جنحة وإحالة القضية إلى محكمة جنح اخميم الوطنية لمعاقبة المتهم بالمواد ١ و ٩/٢ و ١٢ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ دون أن يجرى تحقيقاً عن الواقعة المسندة إلى المتهم .

« وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الثالثة والستين من قانون الإجراءات الجنائية قد خولت للنيابة العامة الحق إذا رأت أن هناك محلا لإجراء تحقيق أن تحيل الدعوى إلى قاضي التحقيق أو أن تتولى هي التحقيق طبقا للمادة ١٩٩ وما بعدها من القانون . ومدلول هذا النص صريح في أن قاضي التحقيق يتولاه إذا ما أحيلت اليه أوراق الدعوى من النيابة وتقرير هذا الأمر في مواد الجنح من حق النيابة صاحبة الولاية فيها أصلا دون شريك .

« وحيث إنه يؤيد هذا الوجه من النظر أن المادة ١٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية تنص أنه متى انتهى التحقيق يرسل قاضي التحقيق الأوراق إلى النيابة العامة وعليها أن تقدم طلباتها كتابية خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوسا وعشرة أيام إذا كان مفرجا عنه . كما تنص المادة ١٥٦ ج أنه إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة جنحة يحيل المتهم إلى المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر

عدا الجنح المضرة بأفراد الناس فيحيلها إلى محكمة الجنايات ومفاد ذلك أن قاضي التحقيق لا يصدر قراره إلا بعد انتهاء مرحلة التحقيق الذي باشره باعتباره سلطة تحقيق .

« وحيث إن متى كان الأمر كذلك يكون حضرة قاضي التحقيق عند ما أصدر قرار باحالة الأوراق إلى محكمة الجنح . دون أن يجرى تحقيقا قد أغفل إجراء ينص عليه القانون ويحتمه .

« وحيث إن السبب الثاني الذي يقوم عليه استئناف النيابة يتنافى مع الحكمة التي دفعت المشرع إلى تقرير مبدأ أساسي هو رد اعتبار المتهم في حدود المواد ٥٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية وما بعدها بقصد محو الحكم القاضي بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام لأهليته والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائيـــة لما تبينه المشرع من أن الحكم بعقوبة جنائية أو جنحة يؤدي إلى الانتقاص من شخصية المحكوم عليه ويحول دون استعادة مكانته السابقة من الهيئة الاجتماعية وليس من العدل أن يحرم شخص من أن يتبوأ في الهيئة الاجتماعية المكان اللائق بكل وطني صالح إذا بذل مجهوداً جديا ليهتدي أو أقام الدليل على هذا بحسن سيره مدة طويلة ولهذا عني المشرع عند ما وضع هذا المبدأ أن يقرر صراحـــة في المادة ٥٥٢ من قانون الاجراءات بزوال كل أثر للحكم السابق بالنسبة للمستقبل من حيث الناحية الجنائية وذلك لأن رد الاعتبار لا يمحو الحكم من الوجهة المدنية فلا يجوز الاحتجاج به على الغـــير فيما يتعلق بالحقوق التي تترتب لهم من الحكم بالادانة .

« وحيث إنه وإن كانت المـادة ٢/٩ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٩ ترتب اعتبـار الواقعة جناية إذا اقترفها أحد الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم بعقوبة مقيدة للحرية بجريمة مفرقعـات أو سرقة فان معنى ذلك أن تكون آثار الحكم لا تزال باقية ولم يلحق بها رد اعتبار قانوني أو قضائي » .

(قضية النيابة رقم ١٤٠٠ سنة ١٩٥١ ج أخميم رئاسة وعضوية حضرات القضاة توفيق عبد المسيح بك وكيل المحكمة وعلى عبد الرحمن وعبد البديع اللواني وحضور الأستاذ فوزي واصف وكيل النيابة) .

٥٠١

محكمة سوهاج الابتدائية

٦ أبريل سنة ١٩٥٢

التصرف في الجناية التي تحققها النيابة . انفراد قاضي التحقيق به حفظ الجنـايات التي تقوم النيابة بجمـع الاستدلالات فيها — للنيابة أن تأمر به .

المبدأ القانوني

قاضي التحقيق وحده هو المختص في التصرف في الجنايات التي تحققها النيـابة بصفتها سلطة تحقيق سواء أسفرت عن الفاعل أم لم تسفر وسواء أكان التصرف فيها يقتضي التقرير بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الدلائل أو كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون . أما الجنايات التي تقوم النيابة فيهـا بجمع الاستدلالات فانها تأمر بحفظها في الحالات سالفة الذكر بأن تأمر بحفظ الأوراق .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى تجمل فيما أبلغ به رشـــيد أبو طالب على من أنه كان يقود

سيارة النقل ٩٧ قنا التابعة لشركة الصعيد الأقصى فى ليلة ١٩٥١/٧/٢١ فإذا بأربعة أشخاص مجهولين تمكنوا من الصعود إليها أثناء تهدئته لسيرها ثم نزلوا فيها وبعدها اكتشف سرقة بعض ماكان بها من بضاعة حالة كون أحد هؤلاء اللصوص يحمل سلاحاً بالطريق العام .

« وحيث إن النيابة قامت بتحقيق هذه الواقعة كسلطة تحقيق ولم يسفر هذا منها عن معرفة الفاعلين فأمرت فى ١٩٥١/١/٢١ بقيد الأوراق ضد مجهولين ثم أمر حضرة رئيس النيابة فى ١٩٥٢/١/١٦ بإرسال الأوراق إلى حضرة قاضى التحقيق بمذكرة من النيابة طلبت فيها التقرير بألا وجه لإقامة الدعوى إلا أن حضرة قاضى التحقيق أصدر فى ١٩٥٢/١/٢٢ أمره المستأنف بإعادة القضية للنيابة لعدم اختصاص قاضى التحقيق بتحقيقها أو التصرف فيها بمقولة إن النيابة هى المختصة بالتصرف فى القضايا التى لا تكون فيها الاستدلالات كافية للسير فى الدعوى طبقاً لنص المادة ٦٣ ج وإن أسباب التقرير بألا وجه لإقامة الدعوى بالنسبة لقاضى التحقيق إنما وردت على سبيل الحصر بالمادة ١٥٤ ج .

« وحيث إن قانون الإجراءات الجنائية المقضى تطبيقه عمل به ابتداء من يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ وكانت للنيابة حتى هذا التاريخ سلطة التحقيق القضائى فى الجنايات فكأن تحقيقها فى الدعوى الحالية هو تحقيق صادر منها بصفتها القضائية .

« وحيث إن الحكمة الواضحة من إصدار القانون الجديد هو الفصل ما بين سلطة الاتهام والتحقيق وقد كانتا فى يد النيابة وجدها فجعل القانون الجديد من خصائص النيابة سلطة الاتهام وجعل التحقيق من خصائص قاضى التحقيق ونزع المشرع من النيابة سلطة التحقيق فى الجنايات إطلاقا ولكنه منحها لها فى الجنح بالإضافة إلى سلطة الاتهام .

« وحيث إن المشرع قضى فى القانون الجديد على أن تقوم النيابة بجمع الاستدلالات فى الجنايات فإذا ما وجدت فيها الكفاية للسير فى الدعوى أحالتها إلى قاضى التحقيق — إذ أن اتصاله بها لا يكون إلا عن طريق النيابة أو الجهات الأخرى التى نص عليها فى القانون (المادة ٦٣ ج) .

« وحيث إن المشرع إزاء وجود صفة سلطة التحقيق فقد أوجد فارقاً فى وصف تصرفاتها فى الدعوى بالحفظ لجعل الحفظ الصادر من النيابة بصفتها الأولى عاماً فى المخالفات والجنح والجنايات وبصفة واحدة هو الأمر بحفظ الأوراق وهو ما نصت عليه المادة ٦٢ من القانون الجديد .

« وحيث إنه يستفاد من ذلك أن النيابة إذا جمعت الاستدلالات فى الجرائم بمعرفتها أو بواسطة باقى رجال الضبطية القضائية تأمر بحفظها إن رأت لا محل للسير فى الدعوى وإلا فإنها تكلف المتهم فى المخالفات والجنح بالحضور أمام المحكمة المختصة إنما فى مواد الجنايات فإنها تحيل الدعوى إلى قاضى التحقيق .

أما إذا رأت النيابة اتخاذ سلطة التحقيق فى الجنح — الأمر المخول لها بالمادة ٢/٦٣ ج . ثم رأت أن لا محل للسير فى الدعوى بعد تحقيقها لأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الدلائل غير كافية للاتهام فإنها تصدر أمراً بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى

الجنائية طبقاً لنص المـــادة ٢٠٩ ج لا أمراً بحفظ الأوراق ذلك لأن صفتها قد تغيرت إلى سلطة تحقيق ولا شك فى شمول حالة عدم كفاية الدلائل على حالة عدم معرفة الفاعل إذ أن واقع الأمر فى تجهيل الفاعل هو عدم وجود دلائل كافية على إنسان ما والقول بغير هذا يتضمن أن المشرع فاته حكم هذه الحالة وهو ما ينزه عنه ويؤيد ذلك أن التصرف بالحفظ بالنسبة لقاضى التحقيق اتخذ نفس العبارات فى المادة ١٥٤ ج بل إن نص المادة ١٥٤ ج جاء شاملا لكل أحوال حفظ النيابة للأوراق وبصفتها سلطة جمع استدلالات تحت عبارة إذا رأت النيابة ألا محل للسير فى الدعوى وهو نفس تعبير المشرع فى باقى المواد سالفة الذكر .

« وحيث إنه تأسيساً على ما تقدم يكون قاضى التحقيق وحده هو المختص فى التصرف فى الجنايات التى تحققها النيابة بصفتها سلطة تحقيق سواء أسفرت عن الفاعل أم لم تسفر وسواء أكان التصرف فيها يقتضى التقرير بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل أو عدم كفاية الدلائل ، وكانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون أما الجنايات التى تقوم النيابة فيها بجمع الاستدلالات فإنها تأمر بحفظها فى الحالات سالفة الذكر بأن تأمر بحفظ الأوراق .

« وحيث إن التحقيقات التى تمت فى الدعوى الحالية إنما قامت بها النيابة بصفتها سلطة تحقيق على ما سلف بيانه ومن ثم فهى لا تملك على الإطلاق التصرف فيها بأى وجهة كان فضلا عن التحقيق فيها بسلب القانون هذه السلطة .

« وحيث إنه لذلك يكون الأمر الصادر من النيابة باحالة الدعوى إلى قاضى التحقيق للتصرف فيها بطلب التقرير بألا وجه على أساس سليم ويكون قرار قاضى التحقيق المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين معه التقرير بالغائه » .

(قضية النيابة رقم ١٤٥٦ سنة ١٩٥١ ج أخميم بالهيئة السابقة) .

قضاء المحاكم الكلية

قضاء الجنح

٥٠٢

محكمة شبين الكوم الكلية

١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١

استئناف أحكام المخالفات والجنح من النيابة . غير جائز إلا إذا طلبت صراحة بجلسة المحاكمة الحكم بغير الغرامة والمصاريف أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات .

المبدأ القانونى

لما كانت المادة ٢/٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى المخالفات وفى الجنح من النيابة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصروفات أو بغرامة تزيد على خمسة جنيهات ، فانه إذا جاء محضر الجلسة خلواً من طلب النيابة شيئاً مما يجوز استئناف الحكم به بل طلبت فقط معاقبة المتهم بالمادة

١/٢٤٢ ع ، فان الاستئناف يكون غير جائز قانوناً .

ولا مقنع فى القول بأن المادة المطلوب تطبيقها يتجاوز الحد الأقصى للغرامة فيها الخمسة جنيهات كما أنها تتضمن الحبس ، لأن طلب تطبيق المادة على إطلاقه يفيد أن النيابة فوضت الرأى للمحكمة فى اختيار أى عقاب يقع فى نطاق نصها .

ولا يقوم عماداً للاستئناف أن نتيجة علاج المجنى عليه لم ترد ، لأنه بهذا يكون استئنافاً معلقاً موقوفاً غير ناجز مبهم الطلب وغير محدود الغاية (١) .

المحكمة

« حيث إن المحكمة قد دانت المتهم بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ عملا بالمادة ١/٢٤٢ ع حضورياً بتغريمه ١٥٠ قرشا فاستأنفت النيابة فى اليوم التالى وقررت فى مذكرة أسبابها أن محكمة الدرجة الأولى قد قضت بعقاب المتهم بالغرامة ١٥٠ قرشا وأن نتيجة علاج المجنى عليه أحمد محمد القرداش المسند الى المتهم ضربه لما ترد فهى تستأنف الحكم طالبة من محكمة الدرجة الثانية قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع الحكم حسبما يظهر من إفادة الشفاء .

« وحيث إن المادة ٢/٤٠٢ أ . ج قد نصت على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى المخالفات وفى الجنح من النيابة إذا طلبت الحكم بغير الغرامة والمصروفات أو بغرامة تزيد على الخمسة الجنيهات .

« وحيث إن محضر جلسة المحاكمة خلو من طلب النيابة شيئا مما يجوز استئناف الحكم به والثابت أنها طلبت معاقبة المتهم بالمادة ١/٢٤٢ ع ومن ثم فلا يجوز الاستئناف بحكم تلك المادة وليس يقبل رداً مقنعاً بأن تلك المادة قد نصت على غرامة حدها الأعلى يتجاوز الخمسة الجنيهات وعلى الحبس لأن طلب تطبيق تلك المادة فى إطلاقه دون قيد أو تحديد مدلوله بداهة أن النيابة قد فوضت الرأى للمحكمة فى اختيار أى عقاب يقع فى نطاق نصها . يؤيد هذا النظر أنه ليس مما جرى عليه العرف القضائى المألوف فى ظروف مثل هذه الدعوى ومدة علاجها أن تطالب النيابة بتوقيع عقوبة الحبس ولا أدل عليه من أن النيابة نفسها قد انتهت إلى الاستئناف الاحتياطى فلم تطلب الحبس لكنها طلبت الحكم حسبما يتكشف عنه العلاج وأخذا من هذا الاستئناف ذاته يبين أن النيابة قابلة للحكم إذا ماجاءت نتيجة العلاج مناسبة الحكم .

« وحيث إنه لايقوم عماداً للاستئناف أن نتيجة العلاج لم ترد لأنه بهذا يكون استئنافا معلقاً موقوفاً غير ناجز مبهم الطلب غير محدود الغاية لأنه معلق على نتيجة العلاج ومطلبه حسبما يظهر منه مع أنه يجب فى الاستئناف مايجب فى

(١) راجع البحث المنشور فى هذا العدد بالمحاماة السنة ٣٢ عدد ٧ ص ١٠٦٢ للاستاذ محمد عبد العزيز يوسف فهمى وكيل أول نيابة دمنهور — ويؤيد هذا المبدأ على زكى العرابى باشا فى كتابه المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية طبعة ١٩٥٢ جزء ٢ ص ١٢٤ بند ٢٤٨ — وجندى بك عبد الملك فى الموسوعة الجنائية جزء ١ بند ١٧ و ١٨ — والدكتور مصطفى القللى بك فى كتابه أصول قانون تحقيق الجنايات طبعة ثانية مكررة ١٩٤٢ ص ٤٧٠ .

الدعوى من تعيين وتحديد وتنجيز وصراحة فى الظلبات وتوافر المصلحة .

« وحيث إن القول بخلاف ما تقدم من إطلاق رخصة الاستئناف لمجرد طلب المادة فيه مجافاة لصريح النص وتنكب للتفسير المنطق وتفويت لغرض المشرع من حظر الاستئناف فى حالات وقصره على حالات مقيدة بشرائط معينة لغاية وحكمة رآها وإلا أضحى حق النيابة فى الاستئناف قائما فى كل الجرائم على التقريب لأن مانص فيه من بينها على عقوبة غرامة دون الخمسة الجنيهات لحسب عدتها قلة لايعتدبها وليس هذا هو التحديد الذى قصد اليه المشرع لحق الاستئناف كما أن فيه تفريقا بين حق النيابة وما أبيح للمتهم فى الاستئناف وقد كان المتبع الجارى عليه العمل فى ظل قانون تحقيق الجنايات القديم أن النيابة العامة إذا ما احتاطت لحفظ حقها فى التقرير بالاستئناف فى مخالفة غير جائز استئناف حكم الغرامة فيها وجائز لها الحكم بالحبس أو عقوبة أخرى تكميلية طلبت فى صراحة فى جلسة المحاكمة من المحكمة توقيع عقوبة الحبس أو العقوبة التكميلية .

« وحيث إنه واضح مما سلف جميعاً أن استئناف النيابة لايقوم على أساس فى مناط المادة ٤٠٢/٢ ا . ج وأنه لايسوغ لها التحلل من قيود الشارع بنصوصه الصريحة والرمى وراء هدفه .

« وحيث إنه لذلك كله يتعين القضاء بعدم جواز الاستئناف لحصوله عن حكم غير قابل له بحكم المادة ٤٠٢/٢ ا . ج » .

(قضية النيابة ضد محمود محمد سراج رقم ٣٨١٣ جنح س سنة ١٩٥١ رئاسة وعضوية حضرات القضاة شكرى الشاروني وسعيد أيوب وحسين محرز) .

القضاء المستعجل

(جزئى)

٥٠٣

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ .

ا — شفعة . بقاء حق المشفوع منه فى الانتفاع حتى يحكم للشفيع .

ب — حكم الشفعة منشىء لا مقرر .

جـ — الأعمال الجديدة المطلوب وقفها . إقامتها فى ملك من شرع فى إقامتها . وتهدد حيازة الجار .

المبادىء القانونية

١ — الشفعة رخصة أو حق اختيارى للشفيع أن يستعمله إذا أراد ولا يترتب على مجرد استعماله هذا الحق وإبداء رغبته فى طلب أخذ العقار بالشفعة أن يكتسب حقاً عينياً عليه و بالتالى يظل للمشفوع منه حق استغلال العين المشفوعة والانتفاع بها بكافة الوجوه القابلة لها قانونا إلى أن يصبح

الشفيع مالكا من اليوم الذي يصبح فيه الحكم الصادر فى الشفعة نهائياً .

٢ — إن كانت قد ذهبت بعض الآراء إلى اعتبار الشفعة مقررة للحق ، إلا أن محكمة النقض لم تساير هذا النظر فاعتبرت العين المشفوعة لا تنتقل إلى ملك الشفيع فى غير حالة التراضى إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة ولا سند فى القانون لدعوى الشفيع بريع العين عن المدة السابقة للحكم ولو كان قد عرض الثمن على المشترى عرضاً حقيقياً وأودعه خزانة المحكمة أثر رفضه لأن الشارع وقد نص فى المادة ٩٤٤ من القانون المدنى على أن حكم الشفعة يعتبر سنداً بملكية الشفيع إنما أراد بالسند السبب القانونى المنشىء لحق الملكية لا دليل الملكية أو حجتها .

٣ — يشترط لقبول دعوى إيقاف الأعمال الجديدة أن تكون الأعمال المطلوب وقفها قد شرع أحد الخصمين فى إجرائها فى عقاره هو وأن تكون هذه الأعمال من شأنها أن تهدد حيازة الخصم الآخر .

المحكمة

« من حيث إن المدعى رفع هذه الدعوى بصفته بصحيفة أعلنت للمدعى عليهم بتاريخ ٢٠ و٢١/١٠/١٩٥١ قال فيها إن المدعى عليهما الأولين باعا إلى المدعى عليه الثالث العقار رقم ٥ بعطفة العفيفى الصغيرة قسم الدرب الأحمر وإن هذا العقار متداخل فى مبنى شركة مصطفى البابى الحلبى من الحدين الغربى والبحرى ، الأمر الذى يخول له أخذه بالشفعة وأنه قد بادر فعلا باتخاذ إجراءات الشفعة بالنسبة لهذا العقار طبقاً لما يقضى به القانون إلا أن المدعى عليهم عمدوا إلى تغيير معالمه فشرعوا فى هدمه والاستيلاء على أنقاضه لحمله على التنازل عن الشفعة وطلب فى ختام الصحيفة الحكم له بصفة مستعجلة بإيقاف عملية هدم العقار رقم ٥ بعطفة العفيفى قسم الدرب الأحمر مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وقد حضر المدعى عليه الثالث وقرر أن الهدم تم قبل رفع الدعوى وطلب الحكم برفض الدعوى ولم يحضر باقى المدعى عليهم .

« وحيث إن مناط الفصل فى هذه الدعوى يتطلب بحث الأمرين الآتيين (أولهما) طبيعة حق الشفعة وهل الحكم الذى يصدر فيها منشىء للحق أم مقرر له (ثانياً) ماهية دعوى إيقاف الأعمال الجديدة وشرائط تطبيقها .

« وحيث إن الشارع المصرى عرف الشفعة فى المادة ٩٣٥ من القانون المدنى الجديد بأنها رخصة تجيز — فى بيع العقار — الحلول محل المشترى فى الأحوال وبالشروط المنصوص عليها وهذا النص يستفاد منه ان الشفعة هى رخصة أو حق اختيارى للشفيع يستعمله إذا أراد ولكن لا يفهم منه أنه يترتب على مجرد استعماله هذا الحق وإبداء رغبة الشفيع فى طلب أخذ العقار بالشفعة انه يكتسب حقاً عينيا عليه فقد استقر النظران الفقهى والقضائى على أن مجرد طلب الأخذ بالشفعة لا يغل يد المشفوع منه عن التصرف فى العقار محل الشفعة ولا يحرمه أيضاً من استغلاله والانتفاع به بكافة الوجوه القابل لها قانوناً لأن الشفيع لا يصبح مالكا للعقار إلا من اليوم الذى يصبح فيه الحكم الصادر فى

الشفعة نهائياً ـ وقد جاءت المادة ٩٤٤ من القانون المدنى مقررة هذا النظر إذ نصت على أن الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

« وحيث إنه يبقى بعد هذا البحث فى ماهية الحكم الصادر فى دعوى الشفعة هل هو مقرر للحقوق بمعنى ان أثره ينصرف إلى وقت طلب المواثبة أم أنه ناقل للحق ولا ينصرف أثره إلا من تاريخ صدوره . فذهبت بعض الآراء بأن الشفيع يعتبر مالكا للعين المشفوع بها من يوم طلبه الأخذ بالشفعة بمعنى أنها اعتبرت الشفعة مقررة للحق إلا أن محكمة النقض قررت فى حكمها الصادر بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤٦ بأن العين المشفوعة لا تعتبر فى ملك الشفيع ـ فى غير حالة التراضى ـ إلا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة ولا سند فى القانون لدعوى الشفيع بريع العين عن المدة السابقة للحكم ولو كان قد عرض الثمن على المشترى عرضاً حقيقياً وأودعه خزانة المحكمة أثر رفضه ، ذلك أن الشارع وقد نص على أن حكم الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع إنما أراد بالسند السبب القانونى المنشىء لحق الملكية لا دليل الملكية أو حجيتها .

« وحيث إن مقتضى هـذا النظر الذى اتجهت اليه هذه المحكمة العليا أن المشفوع لا يعتبر فى ملك الشفيع إلا بعد الحكم فى دعوى الشفعة نهائيا أما قبله فلا لأن المسبب لا يوجد قبل سببه ولأن ما جعله الشارع منشئا للحقوق لا ينسحب على الماضى وتفريعا على هذا ليس للمدعى أن يطلب إلى هذه المحكمة وقف أعمال جديدة فى عقار غير مملوك لم يترتب له أى حق عليه .

« وحيث إنه فيما يتعلق بدعوى الأعمال الجديدة فانه يشترط لقبولها أن تكون الأعمال المطلوب وقفها قد شرع أحـد الخصمين فى إجرائها فى عقاره هو وأن تكون هذه الأعمال من شأنها أن تهدد حيازة الخصم الآخر ، كما يبين ذلك جليا من نص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٢ من القانون المدنى وفى خصوصية هـذه الدعوى لم يؤسس المدعى دعواه على أن أعمال الهدم التى شرع المدعى عليهم فى إجرائها تهدد حيازته بل بناها على أن هذه الأعمال قد يترتب عليها ضياع حقه فى الشفعة فى العين المشفوعة ، ومن ثم فلا يدخل التكييف الذى أسبغه المدعى على دعواه فى نطاق دعوى إيقاف الأعمال الجديدة ويتعين لذلك رفض الدعوى .

« وحيث إن من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها فيتعين لذلك إلزام المدعى بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية محمود نصر بك الحلبى بصفته ضد الست حكمت أحمد مطاوع وآخرين رقم ٣٨٨٠ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى محمد عبد اللطيف) .

٥٠٤

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

١٩ فبراير سنة ١٩٥٢

ماهية العقود . وتعرض قاضى الأمور المستعجلة لبحثها . لا تأثير له على الموضوع .

إجارة الوقف بأقل من أجر المثل . وجوب تكملة الأجرة .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان لا تثريب على هذه المحكمة فى سبيل الفصل فى طلب الحراسة أن تتعرف ماهية العقود المقدمة إليها لتقدير قيمتها القانونية إلا أن بحثها هذا لا يحسم

النزاع بل لا يكون إلا بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به القضاء المستعجل ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ويبقى التفسير والموضوع سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص .

٢ — إنه وإن كان منصوصا فى المادة ٦٣١ من القانون المدنى بأنه لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا أنه قد نص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٣٢ من هذا القانون بأن تكون العبرة فى تقدير أجر المثل فى إجارة الوقف بالوقت الذى أبرم فيه عقد الإيجار ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك ، ومؤدى ذلك أنه يتعين للحكم بصحة أو عدم صحة انعقاد الأجرة وفقا لأجر المثل الرجوع إلى الوقت الذى نشأ فيه عقد الإيجار لتقدير القيمة الإيجارية وفقاً لرغبات الناس فى هذا الظرف .

٣ — لا يترتب على إجارة الوقف بالغبن الفاحش اعتبار عقد الإيجار باطلا بل يلزم المستأجر بتكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد .

المحكمة

« من حيث إن وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أنه بمقتضى إشهاد شرعى تاريخه ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١٢ صادر من محكمة القاهرة الشرعية أوقف المرحوم السيد بك توفيق على نفسه وأولاده من بعده كامل أرض وبناء المنزل والثمانية حوانيت التى بأسفله الكائن بشارع الوايلية الصغرى بالعباسية وجعل النظر لزوجته السيدة فاطمة حافظ العيسوى من بعده وقد عهدت هذه الأخيرة أثناء نظارتها على الوقف هى والمستحقون فيه للمدعى إجراء عمارة فى المنزل رقم ٦٥ بشارع الوايلية الصغرى رغبة فى زيادة الإيراد وقد صرحوا بالاستدانة من مقاول أو غيره إذا لزم الأمر على أن يسدد له حقه من الإيراد شهرياً وذلك بمقتضى إقرارين مؤرخين ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ و ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٨ وقد وقع على هذين الاقرارين الناظرة المذكورة وباقى المستحقين بما فيهم الناظر الحالى وهو المدعى عليه الأول وبمقتضى عقد إيجار تاريخه أول يناير سنة ١٩٣٢ أجرت الناظرة المذكورة العقار القديم والمنزل الجديد المجاور له والذى أنشىء على فضاء الجنينة بأجرة شهرية قدرها عشرة جنيهات وقد صرحت له فى البند السابع من هذا العقد بإجراء الترميمات والاصلاحات اللازمة للمنزل القديم على أن يستمر واضعاً يده كمستأجر حتى يستوفى قيمة هذه الإصلاحات وصرحت له فى البند التاسع من هذا العقد بإقامة منزل ودكاكين على قطعة الأرض الفضاء الملحقة بالوقف والبالغ مساحتها ٢٣٤ متراً من ماله الخاص نظير حكر يقرر بينهما حسب تقرير المحكمة الشرعية بحيث إذا لم توافق هذه المحكمة على تقرير حق الحكر فتسرى أحكام البند السابع على هذا البناء أيضا ولما أن أقيم المدعى عليه الأول ناظراً على هذا الوقف فقد رفع ضد المدعى الدعوى رقم ٨٨ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة القاهرة الشرعية طلب فيها الحكم ببطلان عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٢ الصادر من الناظرة السابقة لأنه تمسك بأجرة تقل عن أجر المثل ولأنه أعطى للمستأجر حق

التأجير من الباطن وجعل له حق الاصلاح والعمارة وإنشاء ما يرى إنشاءه وغير ذلك من التصرفات التى لا تملكها الناظرة المؤجرة وقد قضت المحكمة المذكورة بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ببطلان العقد المذكور فاستأنف المدعى هذا الحكم وتقيد الاستئناف بجدول المحكمة الشرعية العليا تحت رقم ٧ سنة ١٩٥١ وقد قضت هذه المحكمة بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بجعل بطلان عقــــد الإيجار قاصراً على المنزل والدكاكين المبينة بالدعوى والواردة فى كتاب الوقف والغاء الحكم فيما عدا ذلك فاستشكل المدعى فى تنفيذ هذا الحكم بصحيفة أعلنت للمدعى عليهم بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٥٢ قال فيها إن ولاية المحاكم الشرعية مقصورة فقط على الفصل فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف وإنه لا ولاية لها إطلاقا فى الحكم ببطلان عقود الإيجار الصادرة عن الأعيان الموقوفة لأن ذلك نزاع ينصب على مسائل مالية تدخل فى صميم اختصاص القضاء المدنى كما أردف القول بأن الحكم الذى تصدره المحكمة الشرعية فى غير حدود ولايتها لا يحوز قوة الشىء المقضى وإن للقضاء المستعجل أن يوقف تنفيذه وطلب فى ختام الصحيفة أن يقضى له بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الشرعى الصادر من المحكمة الشرعية العليا فى القضية رقم ٧ سنة ١٩٥١ مع إلزام المدعى عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

« وحيث إنه عنـد نظر هذه الدعوى بجلسة ١٩٥٢/٩/٧ قرر الحاضر عن المدعى عليه الأول أن الحكم المستشكل فيه هو بطبيعته غير قابل للتنفيذ وأنه لا ينفذه إلا بعد أن يستصدر على أساسه حكما من المحكمة المدنية وقرر الحاضر عن المدعى أن دعواه تعتبر منتهية إزاء إقرار المدعى عليه الأول بعدم تنفيذ الحكم الشرعى وتنازل عن دعواه الأصلية ويتعين لذلك الحكم باثبات هذا التنازل .

« وحيث إن المدعى عليه الأول قدم فى نفس الجلسة طلباً عارضاً يطلب فيه الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى على أعيان وقف المرحوم السيد بك توفيق وهو عبارة عن عمارتين وملحقاتهما وهى المبينة الحدود والمعالم بمحضر الجلسة المذكورة على أن تكون مهمة الحارس إدارة هذه الأعيان وتحصيل ريعها وإيداعه خزانة المحكمة وذلك حتى يفصل فى النزاع الموضوعى مع إلزام الحراســة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وقد أسس طلب الحراسة على أن العقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٢ الصادر من الناظرة السابقة إلى المدعى الذى بمقتضاه استأجر هذا الأخير أعيان الوقف قد انعقد فى مقابل قيمة إيجارية هى دون أجر المثل بكثير وأن المدعى قد تمكن بمقتضى هذا العقد من وضع يده على أعيـان الوقف والاستيلاء على ريع الوقف حتى اليوم وأردف القول بأن استمرار وضع يد المدعى على أعيان الوقف مما يتوافر معه ركن الخطر والاستعجال الموجبة للحراسة .

« وحيث إن المدعى دفع بعدم قبول هذا الطلب العارض قولا منه إنه يشترط لقبول الطلب العارض أن يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة .

« وحيث إن هذا الدفع وإن كان يستقيم قانوناً أمام القضاء الموضوعى الذى يفصل فى أصل الحقوق ويصدر أحكاماً لها قوة الشىء المقضى إلا أنه لا يصح إبداؤه أمام القضاء

المستعجل الذى يملك إصدار قرارات وقتية حتى ولو لم يطلب منه الخصوم ذلك لأن الإجراء الذى يصدره فى كافة الأحوال هو إجراء تحفظى لا يحوز قوة الشىء المقضى ومن ثم فلا يتقيد هذا القضاء بالأحكام المقررة فى الفقرتين الواردتين من المادة ١٥٢ من قانون المرافعات ويتعين لذلك رفض هذا الدفع .

« وحيث إنه يتعين للفصل فى طلب الحراسة المقدم من المدعى عليه الأول البحث فى ماهية عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٢ الصادر من الناظرة السابقة السيدة فاطمة حافظ العيسوى الى المدعى ومدى قوته الملزمة من الناحية القانونية إذ لا تثريب على هذه المحكمة فى سبيل الفصل فى طلب الحراسة أن تتعرف ماهية هذا العقد لتقدير قيمته القانونية وإن كان بحثها هذا لا يحسم النزاع بل لا يكون إلا بحثاً عرضياً عاجلا كما قالت محكمة النقض بحق فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ يتحسس به القاضى المستعجل ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ويبقى التفسير والموضوع محفوظاً سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص .

« وحيث إنه لا مشاحة فى أن الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية فى القضية رقم ٧ سنة ١٩٥١ وقد صدر ببطلان عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٢ هو حكم غير ملزم لهذه المحكمة لأنه صدر من جهة لا ولاية لها فى الفصل فى المسائل المالية إذ أن ولاية المحاكم الشرعية مقصورة فقط على الفصل فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف والتى لا تنصب على منازعات مالية من اختصاص القضاء العادى .

وحيث إن عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٢ الصادر من المرحومة الست فاطمة حافظ العيسوى إلى المدعى قد صدر فى ظل القانون المدنى القديم فيتعين لذلك الرجوع لأحكام هذا القانون الذى نشأ هذا العقد فى ظله .

« وحيث إنه قام خلاف بين رجال الفقه والقضاء فى ظل هذا القانون الملغى حول الماهية القانونية لعقد الايجار الذى يبرمه ناظر الوقف بأجرة فيها غبن فاحش فذهب رأى بأنه يجب أن يخضع لأحكام الشريعة الغراء التى توجب أن يكون أجرة الوقف بأجر المثل بحيث إذا انعقدت بما هو دون ذلك فالإجارة فاسدة ويلزم المستأجر إتمام أجر المثل ودفع ما نقص منه فى المدة الماضية من حين العقد وذهب رأى آخر إلى أن هذه الإجارة صحيحة لأن القانون المدنى هو القانون الواجب تطبيقه وهو يقر عقد الإيجار حتى ولو كانت القيمة الايجارية ضئيلة لا تتناسب مع أجر المثل دون تفرقة فى هذا بين الأموال الموقوفة أو الأموال الحرة وقد أيدت هذا النظر الأخير محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ بأن قررت أن النزاع فى لزوم إجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى والإيجار لا يفسده الغبن فى هذا القانون .

« وحيث إنه مستفاد مما تقدم أن العقد قد انعقد صحيحا فى ظل أحكام القانون المدنى الملغى وهو يعتبر ملزما لجهة الوقف مدة سريان هذا القانون .

« وحيث إن العقد محل النزاع وقد تجدد فى ظل أحكام القانون المدنى الجديد فيجب أن يخضع لأحكام هذا القانون .

« وحيث إنه وإن كان منصوصا فى المادة ٦٣١ من القانون المدنى الجديد بأنه لا تصح إجارة الوقف بالغبن الفاحش إلا أنه قد نص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٣٢ من هذا القانون بأنه فى إجارة الوقف تكون العبرة فى تقدير أجر المثل بالوقت الذى أبرم فيه عقد الإيجار ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك ومؤدى ذلك أنه يتعين للحكم بصحة أو عدم صحة انعقاد الأجرة وفقاً لأجر المثل الرجوع الى الوقت الذى نشأ فيه عقد الإيجار فى أول يناير سنة ١٩٣٢ لتقدير القيمة الإيجارية وفقا لرغبات الناس فى هذا الظرف وهو أمر لم يحقق بعد وأن المحكمة الشرعية فى حكمها السابق بيانه لم تتناوله بالبحث ومن ثم فلا يمكن التكهن بأن هذا العقد قد انعقد بأقل من أجر المثل إلا إذا وفيت هذه المسألة حقها من البحث أمام القضاء الموضوعى وفقا لأحكام القانون المدنى .

« وحيث إنه فوق ماتقدم فان الفقرة الثانية من المادة ٦٣٢ من القانون المدنى لا ترتب على إجارة الوقف بالغبن الفاحش اعتبار عقد الإيجار باطلا بل يلزم المستأجر تكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد .

« وحيث إنه يستفاد بما تقدم حتى مع التسليم جدلا بصحة ما يقرره المدعى عليه الأول فليس لم من حقوق قبل المدعى إلا أن يرفع ضد المدعى دعوى بطلب تكملة الأجرة ومن ثم فإن النزاع القائم بين ناظر الوقف وبين المستأجر بشأن تحديد أجر المثل هو نزاع يدور حول التزام شخصى لا يصلح بذاته أن يتخذه ناظر الوقف سبباً لسلب حيازة المستأجر عن طريق وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية لأن الحراسة لم تشرع لتكون وسيلة من وسائل تنفيذ الالتزامات يلجأ إليها الدائن لقهر مدينه على الوفاء بالتزاماته بل هى إجراء تحفظى بحت يراد منه فقط المحافظة على شىء متنازع على ملكيته أو حيازته لمصلحة مالكه الحقيقى أو صاحب الحق فى حيازته حتى تتبين ويقضى له به وإنه لمن المقطوع به فى الدعوى الحالية أنه ليس ثمت نزاع قائم بين الطرفين ينصب على الأعيان الموقوفة بل النزاع مقصور فقط على صحة أو بطلان عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٢ وهو أمر لا يمس أموال الوقف فى شىء .

« وحيث إن الخلف القائم بين المدعى والمدعى عليه الأول حول تكاليف العمارة التى أجراها المدعى نفاذاً للاتفاق المعقود بين الناظرة السابقة وبين باقى المستحقين بمقتضى الإقرارين المؤرخين ١٩٢٧/٢/٧ و ١٩٢٨/٨/٣٠ واللذين وقع عليهما المدعى عليه الأول فى ذلك الحين بصفته مستحقاً هو خلف على مسألة مالية بحت لا تمس حقوق الوقف فى شىء أو تؤثر فى كيانه لأن المستحقين قد تعهدوا للمدعى بأداء تكاليف العمارة من الغلة التى تنتجها أعيان الوقف كما وان الناظرة السابقة التى أبرمت هذا الاتفاق مع المدعى لم تلتزم بأداء تكاليف هذه العمارة من مال الوقف كما وقد عاد الاصلاح بالنفع على الوقف فأصبحت مبانيه مستحدثة بعد أن كانت متداعية ومن ثم فلا يصبح الخلف القائم بين الطرفين حول تكاليف الاصلاح سبباً لوضع أعيان الوقف تحت الحراسة لأن مآل الفصل فيه انشغال ذمة أحد الطرفين .

« وحيث إنه يتعين لما تقدم رفض طلب الحراسة .

« وحيث إنه عن مصروفات الدعوى الأصلية فترى المحكمة إلزام المدعى بها لأن المدعى عليه الأول لم ينازع المدعى فى طلب وقف تنفيذ

الحكم رقم ٧ سنة ١٩٥١ الصادر من المحكمة الشرعية العليا فقد أقر بأن هذا الحكم لم يعد أداة صالحة للتنفيذ إلا بعد أن يقضى القضاء المدنى المختص فى النزاع ومن ثم يتعين لذلك إلزام المدعى بمصروفاتها عملا بالمادتين ٣٥٧و٣٥٨ مرافعات.

« وحيث إنه فيما يتعلق بمصروفات الطلب العارض فقد أخفق فيه المدعى عليه الأول ويتعين لذلك إلزامه بها عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات » .

(قضية أحمد فهمى السيد أفندى ضد عبد الرحمن السيد توفيق وآخرين رقم ٥٦٧ سنة ١٩٥٢ بالهيئة السابقة) .

٥٠٥

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

١٣ أبريل سنة ١٩٥٢

اختصاص . لقاضى الأمور المستعجلة أن يقرر ما إذا كان النزاع من اختصاص المحكمة المدنية .

الأعمال الإدارية . عدم انطباقها على انحراف رجل الإدارة عن وظيفته انحرافا جسيما صارخا . وإلا فهو عمل إدارى .

المبادىء القانونية

١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيما إذا كان النزاع فى موضوعه من اختصاص المحكمة المدنية وبالتالى من اختصاصه إذا ما توافرت عناصره أم من اختصاص السلطة الإدارية .

٢ — استقر الفقه والقضاء على استبعاد أعمال الاعتداء المادى التى يبلغ فيها انحراف رجل الإدارة مبلغا جسيما صارخا من نطاق الأعمال الإدارية ، إذ أنها تصبح مجرد تصرفات مادية عادية ، أما إذا لم يبلغ عيب الانحراف درجة الجسامة التى تهدم ركناً من أركان القرار الإدارى وتجعله فى عداد الأعمال الاستبدادية والتى تكون مخالفة للقانون مخالفة صارخة فى جميع نواحيه نصاً وروحاً ، فلا يجوز للقضاء المدنى أن يؤول الأمر الإدارى أو يوقف تنفيذه أو يلغيه بطريق مباشر أو غير مباشر ، بصفة قطعية أو مؤقتة ، إذ أن التعدى أو المخالفة التى لا تبلغ مبلغاً جسيما لا تؤثر على كيان العمل الإدارى ولا تفقده الصفة الإدارية بل يبقى بالرغم من ذلك حافظاً لطبيعته الإدارية متمتعاً بالحصانة التى أوجبها القانون .

المحكمة

« بما أن وقائع الدعوى حسبما وردت بعريضة افتتاحها تجمل فى أن المدعين يمتلكان العقار رقم ٣٤ بشارع فؤاد الأول بالاسكندرية ، ويدخل ضمنه مبنى يتبعه فناء مؤجر إلى المسيو جان جيفاس وكان معداً لاستغلاله كمدرسة خاصة ، ثم توفى المستأجر منذ سنتين تقريبا واستمرت زوجته منتفعة بالعين المؤجرة كسكن لها إلى أن اتفقت مع المختصين من رجال المنطقة التعليمية وتنازلت عن جزء كبير من العقار المؤجر إلى وزارة المعارف ، وبناء على ذلك أصدر معالى وزيرها قراراً وزارياً رقم ١٠٥٦٩ بتاريخ ١٩٥٢/٣/١٧ إستناداً إلى القانون رقم ٧٦ سنة ١٩٤٧ والمرسوم الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥١ باستمرار العمل به وقد جاء بهذا القرار « يستولى فوراً على الجزء الذى كان مشغولا بمدرسة جان جيفاس وفنائها من المبنى رقم ٣٤ شارع فؤاد الأول باسكندرية

والذي ثبت خلوها . . . » فرفع المدعيان الدعوى الحالية بعريضة انتهيا فيها إلى طلب الحكم بطرد المدعى عليه بصفته من العين موضوع النزاع وتسليمها اليهما مع إلزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وبمسودة الحكم استناداً إلى أن قرار الاستيلاء سالف الذكر وقد صادف عقاراً غير خال بل مشغولا بزوج المستأجر السالف حسبما هو ثابت من محضر التسليم المؤرخ ١٩٥٢/٣/٣ وبالتالى فهو مشوب بالبطلان الذى يجرده من حصانة الأمر الإدارى أمام القضاء العادى ، وينزل به إلى مرتبة العدوان على ملكيتهما ويجعل حيازة المدعى عليه بصفته مجردة من الصفة القانونية واعتباره بالتالى حائزاً بغير سبب أو صفة قانونية .

« وبما أن المدعى عليه دفع الدعوى بلسان محاميه بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها استناداً إلى نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء واستطرد من هذا الدفع إلى الدفاع بأن المستأجرة قد استقلت بجزء من العقار المؤجر وأخلت الباقى بالتنازل عنه لوزارة المعارف ومن ثم فقد انفسخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه حسبما ورد ذلك صراحة بعريضة افتتاح الدعوى لمخالفتها بنوده وبالتالى فقد أصبح العقار خالياً وصدر قرار الاستيلاء استناداً إلى ذلك .

« وبما أنه لا جدال فى أن قاضى الأمور المستعجلة كأية هيئة قضائية أخرى قاضى اختصاصه تطبيقاً للقاعدة العامة بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع فيختص بالفصل فيما إذا كان النزاع فى موضوعه من اختصاص المحكمة المدنية وبالتالى من اختصاصه إذا ما توافرت عناصره أم من اختصاص السلطة الإدارية ، وقد حددت محكمة النقض سلطة المحاكم إزاء الأعمال الإدارية فقالت « إن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة فى معنى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم (١٨ من قانون نظام القضاء) ، وصاحبة القول الفصل فى أنه من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، أو أنه عمل إدارى وحينئذ يكون اختصاصها فى شأنه مقصوراً على التضمينات فى حالة مخالفة القانون ، أو ليس هو عملا إدارياً وحينئذ يكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه (حكم النقض فى ١٩٤٤/١١/٢٣ المجموعة الرسمية سنة ٤٥ ص ١٤٧) » .

« وبما أن اختصاص المحاكم القضائية مرجعه المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (١٥ من لائحة ترتيب المحاكم) وتنص هذه المادة على أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك وفى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح » .

« وبما أن المشرع لم يضع تعريفاً للأوامر الإدارية ولم يبين لها مميزات يهتدى بها فى القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ، ولهذا قام الفقه والقضاء بتعريف وبيان أركانها الأساسية التى تقوم عليها ولعل

غير تعريف لها هو ما وصفه مجلس الدولة المصرى فى أكثر من حكم من أحكامه إذ يقول إن الأمر أو العمل الإدارى هو « إيضاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة . (مجلس الدولة فى القضية رقم ٣٨ لسنة ١ مجموعة عاصم بتاريخ ١٩٤٨/١/٧) ، ويمتاز هذا التعريف بأنه يشتمل على العناصر الأساسية للأمر أو العمل الإدارى وهى :

ا — السبب le motif .

ب — التعبير عن الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون la déclaration de volonté dans les formes légales .

ج — الاختصاص compétence .

د — الغرض أو الغاية l'objet —

ولا جدال فى أن انحراف رجل الادارة عن الدائرة التى رسمها له القانون ، يبطل عمله بل ويجعله معدوماً إذا ما بلغ حداً كبيراً من الجسامة ، إذ هذا الانحراف ليس على درجة واحدة بل يتدرج فقد يبلغ من الجسامة مبلغاً كبيراً يفقد من العمل الإدارى صفته الادارية . فيصبح مجرد اعتداء مادى voie de faite وقد لا يبلغ إلى هذا الحد .

« وبما أن الفقه والقضاء قد استقرا على استبعاد أعمال الاعتداء المادى التى يبلغ فيها انحراف رجل الادارة مبلغاً جسيماً صارخاً من نطاق الأعمال الإدارية وبالتالى فإن هذه الأعمال لا تندرج تحت الحماية التى قررها المشرع للأعمال الادارية فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء إذ أن هذه الحماية لم يقصد بها إلا القرارات الادارية بمعناها الاصطلاحى الدقيق إذا ما شابها عيب ليس بالجسامة التى تفقدها صفتها الادارية إذا مافقدت صفتها الادارية فانها تصبح تصرفات مادية عادية وتخرج نهائياً عن طائفة الأعمال الادارية بمعناها الدقيق حسبما قال الفقيه لافيريير فى أن العيب فى هذه الحالة يكون من الضخامة بحيث لا يخرج العضو الادارى من نطاق اختصاصاته الذاتية فحسب . ولكن من اختصاص الادارة كلها .

« وبما أنه بالتالى إذا لم يبلغ عيب الانحراف درجة الجسامة التى تهدم ركناً من أركان القرار الادارى وتجعله فى عداد الأعمال الاستبدادية والتى تكون مخالفة للقانون مخالفة صارخة فى جميع نواحيه نصاً وروحاً فلا يجوز للقضاء المدنى أن يؤول الأمر الادارى أو يوقف تنفيذه أو يلغيه بطريق مباشر أو غير مباشر ، بصفة قطعية أو مؤقتة ، والسبب فى ذلك يرجع إلى أن مخالفة الأوامر الادارية للقوانين واللوائح أو تعدى الادارة فيها حدود السلطة بحيث لا يبلغ التعدى أو المخالفة مبلغاً جسيماً على النحو السالف لا يؤثر على كيانها الادارى ولا يفقدها الصفة الادارية بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الادارية متمتعة بالحصانة التى أوجبها القانون (قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر صادر فى ١٩٣٨/٣/٧ محاماة سنة ٣٨ و ٣٩ ص ٧٠٩ وحكمه فى ١٩٣٦/٨/٢٩ محاماة ٣٦ ص ٢٣٣) .

« وبما أن بعض الأحكام قد ذهبت فى تفسير المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم (١٨ من قانون نظام القضاء) مذهباً مؤداه أنه لكى يتمتع الأمر الادارى بالحصانة السالفة للقضاء من التعرض له بالايقاف أو التأويل يجب أن يكون سليماً من كل شائبة ، غير قابل للطعن بأى مطعن بأن يكون صادراً من جهة مختصة بإصداره وأن تراعى فى إصداره الأشكال والأوضاع المقررة .

والمخالفة من حيث موضـوعه نصاً من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها ، فإذا ما كان الأمر الادارى قد شابه عيب من العيوب مهما بلغ فإنه يفقد صفة الأوامر الإدارية فلا يتمتع بالحماية القانونيـة المقررة لحمايتها ويجوز بالتالى إلغاؤه أو وقف تنفيذه (حكم إستئناف مصر الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ والمنشور فى المجموعة الرسميـة سنة ١٩٤٤ ص ١٢١ رقم ٦٣) وقد أجازت محكمة النقض هذا المذهب بأن قالت « إنه مما يجب توافره لتحقيق حصانة الأمر الادارى من التعطيل أو التأويل أن يكون قد صدر فى الحدود المرسومة قانونا للسلطة التى أصدرته ، فإذا خرج عن تلك الحدود كان اعتداء على سلطة أخرى أو عملا تعسفيا لا تلحقه أية حصانة ، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه . . . (حكم النقض الصادر فى ٢٨ ديسمبر سـنة ١٩٤٤ والمنشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٥ ص ٢١٢ رقم ١٢٢) » والواقع أن هذه الأحكام كانت تستند إلى قواعد العدالة دون النص القانونى ورائد المحاكم فى ذلك الحيلولة دون تعسف الادارة لانعدام الضمانات القانونية قبل إنشاء مجلس الدولة ووضع حد لطغيان الادارة بل إن هذه الأحكام مهدت إلى إنشاء مجلس الدولة إلا أن ما ذهبت اليه المحاكم لا يتفق والتفسير السليم للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء خاصة أنه لم يعد هناك محل للتوسع فى التفسير بعد إنشاء مجلس الدولة وقد أخذت الأحكام الحديثة تميل إلى هذا الاتجاه لما يأتى :

أولا — القول بأن الأمر الإدارى الذى يصدر مخالفاً للقوانين واللوائح خاضع لولاية التأويل والإيقاف والإلغاء من جانب المحاكم المدنية مهما بلغت هـذه المخالفة لا يتفق مع القانون فمتى إذن ينطبق النص المانع فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والذى ينص على أنه ليس للمحاكم أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه . . . بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وعلام إذا كانت التفرقة التى أوردتها هذه المادة بين حالة التأويل والإيقاف وبين حالة الحكم بالتعويض عند مخالفة القوانين واللوائح .

ثانياً — القول بأن مجرد صدور الأمر الإدارى خلافا للقوانين واللوائح يخرجه من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملا عدوانياً تعسفياً فيه مزج غير صحيح بين الأمر الإدارى وفعل الاعتداء المادى voie de faite ذلك أن الإعتداء المادى ليس مجرد صدور الأمر الادارى مخالفاً لقواعد الاختصاص أو الشكل وإنما هو شىء أعنف من هـذا وأمعن فى الخروج عن القانون وأقرب إلى أفعال العنف والاستبداد فهى أعمال تجريها السلطة الإدارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا أو تهدف إلى تحقيق غرض لا يمت إلى المصلحة العـامة إذ تعتبر فى هذه الحالة أعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع إدارى ، وليست مجرد شوائب تعيب صحة الأمر الإدارى دون أن تمتد إلى انعقاده ولا تزيل عن الأمر الإدارى صفته (راجع حكم صادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا بتاريخ ١٩٥٠/١/٣٠ ومنشور بنظرية التعسف فى استعمال السـلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية للدكتور سليمان محمد سليمان الطماوى ص ٣٥١) .

« وبما أن المحكمة تنتهى من ذلك إلى أن مقطع النزاع بين الطرفين هو ما إذا كان قرار الاستيلاء على فرض قيام الوقائع التى تضمنتها

عريضة افتتاح الدعوى قد شابه عيب الإنحراف بدرجة جسيمة تخرجه عن صفته الإدارية إلى نطاق أعمال الاعتداء المادية أم لازال محتفظا بصفته الإدارية .

« وبما أن القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٤٧ ينص فى مادته الأولى على أنه « يجوز لوزير المعارف العمومية - بموافقة مجلس الوزراء - أن يصدر قرارات بالاستيلاء على أى عقار خال يراه لازما لحاجة الوزارة أو إحدى الجامعتين أو غيرهما من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها » والحكمة التى رمى إليها المشرع من أن يكون العقار خالياً هى عدم مضاعفة أزمة المساكن الحالية بطرد شاغليها والاستيلاء عليها وهذا ظاهر من المناقشات البرلمانية بهذا التشريع خاصة ماقرره مقرر لجنة شئون التربية والتعليم بمجلس النواب أمام المجلس .

« وبما أنه لا جدال فى أن قرار الاستيلاء قد صدر ممن يملكه وفق الشكل والأوضاع التى حددها القانون وفى سبيل المصلحة العامة التى رمى إليها المشرع ملتزما ما قصده من حكمة وصدر قرار الإستيلاء على جزء من العقار خال فعلا سواء أكان هذا الإخلاء برغبة المستأجرة أو باتفاقها مع وزارة المعارف أو بتنازلها عن جزء من العقار إليها بصرف النظر عما فى ذلك من مخالفة لنصوص عقد الإيجار فليس مجال هذه المخالفة قرار الاستيلاء الذى صدر عن جزء من العقار خال فعلا ، والقول بأن العقار لازال مشغولا بها يتنافى مع ما جاء بالعريضة من أن المستأجرة تنازلت عن جزء كبير من العقار لوزارة المعارف وأقامت بالباقى وقد صدر قرار الاستيلاء عن جزء من العقار وليس عن العقار بأكمله وهذا يفسر ما ذهب إليه المدعيان من أن المستأجرة أعلنت بالعقار ولعل أبلغ دليل على ذلك من أن المدعيين لم يدخلا المستأجرة خصما فى الدعوى وإن كانا قد اختصماها قولا لا فعلا لعلمهما سلفاً أنها لن تؤيدهما فيما ذهبا إليه بالادعاء الحالى .

« وبما أنه بالتالى فليس هناك ما يدفع قرار الاستيلاء بالعيب الذى يخرجه عن نطاق العمل أو الأمر الإدارى إلى نطاق أعمال الاعتداء المادى وهى الأعمال الصارخة التى تنادى بانحراف رجل الإدارة إنحرافا استبداديا جسيما للقانون حتى على فرض مخالفة المستأجرة لنصوص عقد الإيجار .

« وبما أنه لذلك يتضح أن الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية وبالتالى قاضى الأمور المستعجلة استناداً إلى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء فى محله ويتعين الحكم بقبوله .

« وبما أنه لامراء فى إلزام المدعيين بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات » .

(قضية رزق وشكرى شوشه ضد حضرة صاحب المعالى محمد رفعت باشا بصفته رقم ١٣٣٦ سنة ١٩٥٢ رئاسة حضرة القاضى قطب عبد الحميد فراج بك) .

٥٠٦

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ .

حجز تحفظى استثنائى . توقعه مصلحة الضرائب . زوال أثره إذا لم تربط الضريبة فى بحر شهرين . لايجوز توقيعه بعد ذلك .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان المشرع قد أجاز فى

الفقرة الثانية من المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ للمدير العام لمصلحة الضرائب استثناء من الأحكام المنظمة لإجراءات الحجز التحفظى فى قانون المرافعات أن يصدر أمراً بتوقيع الحجز التحفظى على الأموال التى يرى استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت كاجراء مؤقت حافظ لحقوق الخزانة من الضياع إلا أن أثر هذا الحجز يزول بأحد الأمرين الآتيين (١) إذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام (٢) أن يكون قد انقضى شهران من تاريخ توقيع الحجز ولم تربط الضريبة .

٢ — إن الشارع لم يمنح مصلحة الضرائب حق توقيع الحجز التحفظى المنصوص عليه فى المادة ٩٠ من القانون سالف الذكر إلا استثناء من القواعد العامة لتقوم خلال الستين يوما التالية لهذا الحجز من ربط الضريبة على الممول فاذا هى لم تتمكن من ربطها خلال هذا الميعاد فلا يجوز لها أن تعيد الكرة مرة أخرى وتوقع حجزاً تالياً عقب انقضاء الستين يوما الأولى لاستيفاء إجراءات ربط الضريبة لأنه لو أخذ بهذا النظر لظلت أموال الممولين مستهدفة للحجز عليها من حين لآخر حتى يتم ربط الضريبة إذ يترتب على ذلك تعطيل أموال الممولين وحرمانهم من توظيفها مما يؤدى إلى شل الحركة الاقتصادية وهذا ما يتنافى مع قصد الشارع .

المحكمة

« من حيث إن وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٧ مايوسنة ١٩٥١ أصدر المدعى عليه الأول أمراً بتوقيع الحجز التحفظى على ما للمدعى تحت يد المدعى عليه الثانى من مبالغ أو سندات أو أسهم أو بضائع على ذمة الضرائب الجارى ربطها عليه بوصفه شريكا متضامنا فى الشركة التجارية المالية ونفذ هذا الأمر بتوقيع الحجز تحت يد المدعى عليه الثانى بتاريخ ١٤ يوليه سنة ١٩٥١ ثم أعيد توقيع هذا الحجز تحت يد هذا الأخير بتاريخ ٩ اكتوبر سنة ١٩٥١ فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة أعلنت للمدعى عليها بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٥١ طلب فى ختامها الحكم له بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير التحفظى الواقع ضده من المدعى عليه الأول تحت يد المدعى عليه الثانى بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٥١ واعتباره عديم الأثر وكأن لم يكن مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة على أن يكون التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية وعند نظر هذه الدعوى بجلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ عدل المدعى طلباته الى طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليه الثانى بتاريخ ١٢ اكتوبر سنة ١٩٥١ مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ وقد أسس المدعى دعواه على الأمور الآتية (١) الشركة التجارية والمالية هى شركة مساهمة مصرية وليست شركة تضامن وقد صدر المرسوم الملكى باعتماد تأسيسها بتاريخ ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٤٠ وقد نشر هذا المرسوم

فى ملحق العدد ١٤٩ من الوقائع المصرية الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وأنه لا يوجد تضامن بين الشركاء فى شركات المساهمة لأن الشركاء فيها لا يلتزمون بتعهدات الشركة من مالهم الخاص لاستقلال شخصية الشريك عن شخصية الشركة ومن ثم فالحجز المتوقع على ما له بهذه الصفة لا يعتد به لأنه واقع على مال غير مملوك للشركة (٢) إن المدعى ليس ممن مؤسسى الشركة الواردة أسماؤهم فى المرسوم سالف البيان وإن كل ما كان بينه وبين الشركة من رابطة هو أنه كان وكيلا عنها بمقتضى عقد استخدام مؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٤١ وثابت التاريخ بمحكمة مصر المختلطة فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ تحت رقم ٣٠١٣ — (٣) إنه وإن كان قد ذكر فى البند الخامس من عقد الاستخدام المبرم بينه وبين الشركة أحقيته فى الحصول على نسبة مئوية فى أرباح الشركة فان ذلك لا يغير من اعتباره مستخدماً الى شريك لأن طبيعة عقد العمل لا تتغير لمجرد أن العامل يتنازل عن حصته فى الأرباح (٤) إنه مع التسليم جدلا بأن المدعى شريك متضامن فى الشركة التجارية والمالية بضريبة لم يتم ربطها فما كان ليجوز أن يوقع الحجز على ما له تحت يد الغير لعدم توافر الأسباب التى توخاها الشارع فى المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ (٥) إن الضريبة المستحقة على الشركة سقط الحق فى المطالبة بها بالتقادم إذ تطالب مصلحة الضرائب الشركة عن الضريبة العادية والاستثنائية المستحقة عن السنوات من سنة ١٩٤٠ الى آخر سنة ١٩٤٦ وإن النزاع الموضوعى مطروح أمام لجنة الطعون بالدائرة الثانية بمحكمة القاهرة وقد دفعت فيه الشركة بتقادم الضريبة طبقا للمادتين ٥٧ و ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ (٦) إن مصلحة الضرائب لم تتخذ ضد المدعى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ .

« وحيث إن المدعى عليها الأولى دفعت بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لأن المرسوم الصادر بتكوين الشركة بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ هو خاص بتكوين الشركة ويخالف موضوع ربط الضريبة على ممول وقد صدر قرار ضد المدعى عن الضريبة .

« وحيث إنه يتعين للفصل فى هذه الدعوى بحث النقطتين الآتيتين .

(١) هل المدعى يعتبر مديناً شخصيا لمصلحة الضرائب عن الضريبة المستحقة على الشركة التجارية والمالية (٢) مدى أحقية مصلحة الضرائب فى توقيع الحجز التحفظى على مال الممول تحت يد الغير استعمالا لحقها المنصوص عليه فى المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ وما هى القيمة القانونية لهذا الحجز إذ كان قد مضى شهران ولم تربط الضريبة .

« وحيث إن الذى يبين من الاطلاع على المرسوم الصادر بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ الخاص بتأسيس الشركة التجارية والمالية والمنشور بالوقائع المصرية بملحق العدد ١٤٩ الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ أن هذه الشركة قد تم تأسيسها بوصفها شركة مساهمة وبالتالى فهى شركة أموال لها شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها وأن المتحدث باسمها أمام القضاء هو رئيس مجلس إدارتها طبقاً المادة ٣١ من قانون تأسيسها وهو المسئول بهذه الصفة عن الضريبة المستحقة عن أرباح هذه الشركة .

« وحيث إن مصلحة الضرائب وقد أوقعت حجزاً تحفظياً بتاريخ ١٤ أغسطس ١٩٥١ ، ٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ على ما للمدعى تحت يد المدعى عليه الثانى بوصفه شريكا متضامنا فى الشركة التجارية والمالية فان توقيع الحجز على هذه الصورة يتنافى تماماً مع المرسوم الصادر بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤١ الخاص بتأسيس هذه الشركة بوصفها شركة مساهمة ، إذ لم يقم أى دليل فى هذه الدعوى على أن هذه الشركة قد تغيرت صفتها القانونية وتحولت من شركة مساهمة إلى شركة تضامن وأن المدعى قد أصبح أحد الشركاء المتضامنين فيها ومن ثم فلا يمكن القول بأن المدعى يعتبر مديناً شخصياً لمصلحة الضرائب عن الضريبة الجارى ربطها على هذه الشركة وبالتالى فقد وقع هذان الحجزان باطلين لفقدان أحد الأركان الأساسية اللازمة لقيامهما وهو أن مصلحة الضرائب ليست دائنة للمدعى ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص .

« وحيث إنه وإن كان المشرع قد أجاز فى الفقرة الثانية من المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ للمدير العام لمصلحة الضرائب استثناء من الأحكام المنظمة لاجراءات الحجز التحفظى فى قانون المرافعات أن يصدر أمراً بتوقيع الحجز التحفظى على الأموال التى يرى استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت كاجراء مؤقت حافظ لحقوق الخزانة من الضياع إلا أن أثر هذا الحجز يزول بأحد الأمرين الاثنين — (١) إذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام . (٢) أن يكون قد انقضى شهران من تاريخ توقيع الحجز ولم تربط الضريبة .

« وحيث إن مصلحة الضرائب قد أوقعت بتاريخ ١٩٥١/٨/١٤ حجزاً على ما للمدعى تحت يد المدعى عليه الثانى مقابل جميع الضرائب الجارى ربطها عليه بوصفه شريكا متضامنا فى الشركة التجارية والمالية استعمالا لحقها المنصوص عليه فى المادة المشار اليها وأنه مع التسليم جدلا بأن لها هذا الحق فكان يتعين عليها أن تقوم بربط الضريبة المستحقة على المدعى خلال شهرين من تاريخ هذا الحجز وأن تخطره بها طبقاً لما هو منصوص عليه فى المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ولكن قد انقضى شهران على تاريخ هذا الحجز دون أن تتم إجراءات هذا الربط فقد زال أثر هذا الحجز قانوناً .

« وحيث إن مصلحة الضرائب عادت فأوقعت حجزاً تحفظياً آخر بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥١ تحت يد المدعى عليه الثانى على أموال المدعى لنفس السبب الذى قام عليه الحجز المتوقع بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٥١ فان هذا الحجز قد ولد ميتاً ، لأن الشارع لم يمنح مصلحة الضرائب حق توقيع الحجز التحفظى إلا استثناء من القواعد العامة لتقوم خلال الستين يوماً التالية لهذا الحجز من ربط الضريبة على الممول فاذا هى لم تتمكن من ربطها خلال هذا الميعاد فلا يجوز لها أن تعيد الكرة مرة أخرى وتوقع حجزاً تالياً عقب انقضاء الستين يوماً الأولى لاستيفاء إجراءات ربط الضريبة لأنه لو أخذ بهذا النظر لظلت أموال الممولين مستهدفة للحجز عليها من حين لآخر حتى يتم ربط الضريبة إذ يترتب على ذلك تعطيل أموال الممولين وحرمانهم من توظيفها بما يؤدى إلى شل الحركة الاقتصادية وهذا يتنافى مع قصد الشارع لأن نص المادة ٩٠ من القانون سالف الذكر هو نص استثنائى يتعارض مع أحكام

إجراءات الحجز التحفظى فى قانون المرافعات فيجب لذلك أن يفسر تفسيراً ضيقاً فى حدود الغرض الذى قصده الشارع ومن ثم فيعتبر الحجز المتوقع بتاريخ ١٩٥١/١٠/١٣ غير قائم قانوناً .

« وحيث إنه بالنسبة لباقى أوجه الدفاع الأخرى التى أثارها المدعى فى مذكرته فلا ترى المحكمة محلا لبحثها .

« وحيث إن من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها فيعين لذلك إلزام المدعى عليه الأول بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ مرافعات ولا ترى المحكمة محلا للنص عليه فى منطوق حكمها .

« وحيث إن المدعى طلب التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية إلا أن المحكمة لا ترى مسوغاً لذلك » .

(قضية جوزيف واتورى ضد صاحب السعادة مدير عام مصلحة الضرائب وآخر رقم ٣٤١٦ سنة ١٩٥١ رئاسة حضرة القاضى محمد عبد اللطيف) .

٥٠٧

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

١٢ فبراير سنة ١٩٥٢

ا — حجز ما للمدين لدى الغير . حصر صوره بقانون المرافعات . لا يمنع القاضى المستعجل من الحكم بعدم الاعتداد به إذا كان باطلا بطلانا أصلياً فى نطاق القواعد العامة .

ب — تحديد الدين مؤقتاً . خلو الأمر منه يبطله بطلانا جوهرياً .

المبادىء القانونية

١ — إن قانون المرافعات الجديد قد أورد فى باب حجز ما للمدين لدى الغير الحالات التى يختص بها القضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وهى المبينة فى المادتين ٥٦٠ و٥٧٥ مرافعات إلا أن ولاية القضاء المستعجل وإن كانت قد تحددت فى نطاق هذه الضوابط إلا أن ذلك لا يسلب ولايته المقررة له فى نطاق القواعد العامة فله أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان وجه البطلان صارخا لا يحتمل شكا أو يقبل تأويلا كما لو كان الإجراء مخالفا لحكم صريح فى القانون لأنه بهذه المثابة يعد عملا من أعمال العدوان يتعين على القضاء المستعجل وقفه .

٢ — إن حكمة الشارع من وجوب تقدير دين الحاجز الذى لم يكن بيده سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار بمعرفة قاضى الأمور الوقتية طبقا لما تقضى به المادة ٥٤٥ مرافعات قوامها تحديد حقوق الحاجز قبل المدين المحجوز عليه تحديداً مؤقتاً حتى إذا أراد المحجوز عليه التحلل من أثر هذا الحجز كان له أن يودع مع التخصيص مقدار قيمة الدين الذى حدده القاضى الآمر مؤقتاً وعندئذ يزول أثر الحجز ولكن وقد أصدر القاضى أمره بتوقيع الحجز على مال المدين دون أن يحدد فيه مقدار دين الحاجز فإن هذا الإجراء

يستوعب أوضاعه الشكلية الواجب مراعاتها فى المادة ٥٤٥ مرافعات وبالتالى فإن هذا الحجز الذى أوقعه الحاجز على مال المحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه هو حجز بدين غير معين المقدار وهو بهذه الصورة يعد باطلا بطلانا أصلياً بلا وجود له قانوناً وينطوى على اعتداء بحت ظاهر على حقوق المحجوز عليه مما يختص القضاء المستعجل برفعه .

المحكمة

من حيث إن وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥١/١٢/٣١ قدم المدعى عليه الأول إلى حضرة قاضى محكمة دمياط الجزئية ضد المدعى والمدعى عليه الثانى قال فيه إنه يداين المدعى فى مبلغ ١٦٢ ج و ٨٢٠ م بمقتضى عقد شركة ودفتر حساب وطلب فى ختام هذا الطلب الاذن له بتوقيع الحجز التحفظى على ما للمدعى تحت يد المدعى عليه الثانى وهو عبارة عن مبلغ ٥٠٠ ج أودعه المدعى خزانة محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٤٨ تحت رقم ١٢٩ يومية كما طلب أيضاً تحديد جلسة ليسمع فيها المدعى الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ١٦٢ ج و ٨٢٠ م والمصروفات والأتعاب وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذاً فاذن له حضرة القاضى بصفته الولائية بتوقيع الحجز تحت يد المدعى عليه الثانى على الوديعة المذكورة وحدد لنظر الدعوى جلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ وقد أعلن هذا الأمر للمدعى والمدعى عليه الثانى بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٥٢ .

فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة أعلنت للمدعى عليهما بتاريخ ١٦ و ٢٠ يناير سنة ١٩٥٢ قال فيها إن الدين الذى أوقع بمقتضاه المدعى عليه الأول الحجز تحت يد المدعى عليه الثانى غير محقق الوجود ولا واجب الأداء كما وأن القاضى الآمر لم يقدر من جهة أخرى دين الحاجز تقديراً مؤقتاً مما يجعل هذا الحجز باطلا طبقاً لنص المادة ٥٤٥ مرافعات كما وقد شاب هذا الحجز عيب جوهرى آخر إذ تحتم المادة ٥٤٨ من قانون المرافعات على الحاجز بأن يعين له موطناً مختاراً فى البلدة التى بها محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه ولم يعين المدعى عليه الأول محلا مختاراً بدائرة محكمة عابدين وهى مقر قلم الكتاب المحجوز لديه كما أوجبت المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات أيضا أنه فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى الأمور الوقتية يجب أن تشتمل ورقة إبلاغ الحجز أو إعلانه إلى المحجوز عليه على تكليفه بالحضور أمام المحكمة التى يتبعها لسماع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز من أجله وصحة إجراءات الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن ورغم هذا فإن المدعى عليه الأول قد كلفه بالحضور أمام محكمة دمياط الجزئية وهى محكمة لا يتبعها بأى حال من الأحوال لأنه يقيم بالقاهرة وطلب فى ختام الصحيفة أن يقضى له بعدم تأثير الحجز التحفظى من المعلن إليه الأول تحت يد المدعى عليه الثانى واعتباره كأن لم يكن مع التصريح له بصرف المبلغ المودع بخزينة محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٤٨ تحت رقم ١٢٩ يومية مع إلزام المدعى عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وحيث إن المدعى عليهما لم يحضرا رغم إعلانهما قانوناً .

« وحيث إنه وإن كان قد قام خلاف بين رجال الفقه قبل العمل بقانون المرافعات الجديد حول اختصاص القضاء المستعجل برفع الحجز التحفظى الباطل المتوقع تحت يد الغير فانكر فريق منهم عليه هذا الاختصاص لأن الشارع قد رسم للمحجوز عليه طريقاً خاصاً للتخلى من هذا الحجز الباطل عن طريق رفع دعوى برفع الحجز ورتب عليه رفع هــذه الدعوى منع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز وسندهم فى هذا أن حكم قاضى الأمور المستعجلة بالسماح للمحجوز عليه بتسليم ماله من المحجوز لديه يعتبر من قبيل التعرض لأصل الحق وهو ممنوع على القضاء المستعجل ويرى فريق آخر بجواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل لأن توقيع الحاجز الحجز ظاهر البطلان إنما هو اعتداء بحت ظاهر على الحقوق للمحجوز عليه يختص به القضاء المستعجل بمقتضى سلطته المخولة له فى حدود القواعد العامة وذلك بتمكين المحجوز عليه من تسلم ماله من المحجوز لديه .

« وحيث إن الشارع فى قانون المرافعات الجديد قد أورد فى باب حجز ما للمدين لدى الغير الحالات التى يختص بها القضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وهى مبينة فى المادتين ٥٦٠ و ٥٧٥ من قانون المرافعات فاجاز للمحجوز عليه فى المادة ٥٦٦ إذا توقع الحجز على مبلغ يزيد كثيراً عن دين الحاجز أن يطلب من القضاء المستعجل فى أية حالة تكون عليهما الاجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز وينتهى أثر الحجز بالنسبة إلى المحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالايداع ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته وفى المادة ٥٧٥ على جواز الالتجاء للقضاء المستعجل فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ليحكم فى مواجهة الحاجز بالاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز فى الحالات الآتية :

(١) إذا كان الحجز بغير حكم أو سند رسمى أو أمر من قاضى الأمور الوقتيــة .

(٢) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه فى الميعاد الذى نص عليه القانون أو إذا لم يشمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز .

(٣) إذا كان قد حصل إيداع مبلغ مساو لدين الحاجز وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز .

« وحيث إن هــذه المحكمة ترى أن ولاية القضاء المستعجل وإن تحددت فى نطاق هــذه الضوابط إلا أن ذلك لا يسلب ولايته المقررة له فى نطاق القواعد العــامة فله أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان وجه البطلان صارخاً لا يحتمل شكا أو يقبل تأويلا كما لو كان الإجراء مخالفاً لحكم صريح فى القانون لأنه بهذه المثابة يعد عملا من أعمال العدوان يتعين على القضاء المستعجل وقفه كما قالت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ إن مأمورية القضاء المستعجل هى إصدار حكم وقتى يرد به عدوانا بادياً للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو أدلة من أدلة الحق .

« وحيث إنه وإن كان المدعى عليه الأول قد استصدر أمراً من حضرة قاضى محكمة دمياط بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ بتوقيع الحجز التحفظى على ما للمدعى تحت يد المدعى عليه الثانى إلا أنه لم يقدر فى هذا الأمر دين الحاجز

تقديراً مؤقتا بل أذن القاضى فقط بتوقيع الحجز تحت يد المدعى عليه الثانى دون تقدير دين الحاجز .

« وحيث إن الشارع قد أوجب فى المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات على كل دائن ليس بيده سند أو كان دينه غير معين المقدار أن يستصدر أمراً من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها المدين يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً .

« وحيث إن حكم الشارع من وجوب تقدير دين الحاجز الذى لم يكن بيده سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار بمعرفة قاضى الأمور الوقتية قبل أن يشرع الحاجز فى توقيع الحجز قوامه تحديد حقوق الحاجز قبل المدين المحجوز عليه تحديداً مؤقتاً حتى إذا أراد المحجوز عليه التحلل من أثر هذا الحجز كان له أن يودع مع التخصيص مقدار قيمة الدين الذى حدده القاضى الآمر مؤقتاً وعندئذ يزول أثر الحجز ولكن وقد أصدر القاضى أمره بتوقيع الحجز على ما للمدعى دون أن يحدد فيه مقدار دين الحاجز فإن هذا الأمر لم يستوعب أوضاعه الشكلية الواجب مراعاتها فى المادة ٥٤٠ مرافعات وبالتالى فإن الحجز الذى وقعه المدعى عليه الأول على ما للمدعى تحت يد المدعى عليه الثانى هو حجز بدين غير معين المقدار وهو بهذه الصورة يعد إجراء باطلا بطلانا أصلياً لا وجود له قانونا وينطوى على اعتداء بحت ظاهر على حقوق المحجوز عليه مما يختص القضاء المستعجل برفعه ويتعين لذلك الحكم بعدم تأثير هذا الحجز ولا ترى المحكمة محلا لبحث باقى الوجوه الأخرى التى شابت هذا الحجز والتى تناولها المدعى فى صحيفة الدعوى ومذكرته الختامية .

« وحيث إن من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها فيتعين لذلك إلزام المدعى عليه الأول بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ مرافعات ولا ترى المحكمة محلا للنص عليه فى منطوق الحكم .

« وحيث إن المدعى طلب التنفيذ بنسخة من الحكم الأصلية إلا أن المحكمة لا ترى مسوغاً لذلك » .

(قضية الحاج سيد احمد افندى فرهود ضد وهبه افندى محمد خطاب وآخر رقم ٥٣٠ سنة ١٩٥٢ بالهيئة السابقة) .

٥٠٨

محكمة سنورس الوطنية

٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢

حجية الأحكام المستعجلة . قائمة . طالما لم يحدث تغيير فى مركز الخصوم القانونى أو الوقائع المادية .

المبدأ القانونى

قرارات قاضى الأمور المستعجلة لها حجية من الخصوم بحيث لا يحق لها إعادة طرح الموضوع أمامه دون أن يحدث تغيير فى مركز أحدهما القانونى أو فى الوقائع المادية .

المحكمة

« من حيث إن المستشكل أقام هذا الإشكال عند تنفيذ الحكم سالف الذكر قائلا إنه اشترى القدر المراد تسليمه من محمد محمد عفيفى بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ الذى

رفعت عنه دعوى صحة تعاقد ضد البائع والمستشكل ضده فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٢ وتحدد لنظره جلسة ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ تنفيذ وإن هذا النزاع الجدى يجب أن يكون له اعتباره فى هذه الدعوى لأن المستشكل لم يكن طرفاً فى الحكم المراد تنفيذه وطلب أصلياً الحكم بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم سالف الذكر مع إلزام المستشكل ضده بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة واحتياطا فتح باب المرافعة لضم الإشكال السابق رفعه بين الطرفين وتقديم باقى المستندات الدالة على وضع يد المشكل على الأرض موضوع الإشكال وعلى وجود تواطىء بين المستشكل ضده والبائع محمد محمد عفيفى .

« ومن حيث إن المستشكل ضده دفع الدعوى بأن موضوع الإشكال سبق عرضه فى الإشكال السابق وعارض تعقيباً على مذكرة المستشكل فى طلب تأجيل الدعوى بقصد ضم الإشكال السابق ١٩٥٠ سنة ١٩٥١ لأن الحكم الصادر فيه مضموم فى ملف هذه الدعوى من ضمن أوراق التنفيذ .

« ومن إنه تبين من الاطلاع على أوراق الإشكال الرقيم ١٩٥٠ سنة ١٩٥١ ستورس المرفق أنه رفع من نفس المستشكل عبد الحفيظ محمد عفيفى ضد المستشكل ضده عند تنفيذ الحكم الصادر فى نفس القضية رقم ٢٤٢ سنة ١٩٤٩ كلى الفيوم المؤيد استئنافياً فى القضية رقم ٦٠٥ سنة ٦٧ ق استئناف القاهرة استناداً إلى عقد البيع العرفى المؤرخ ٢ نوفبر سنة ١٩٤٧ السابق الإشارة إليه وقد قضى فيه حضوريا بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع بصفة مستعجلة وبمسودة الحكم الأصلية برفضه وأمرت بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر فى القضية رقم ٦٠٥ سنة ٦٧ ق مصر بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٥١ .

« ومن حيث إن المستشكل أشار فى مذكرته إلى أن هذا الحكم قد استؤنف فعلا .

« ومن حيث إنه عن طلب المستشكل تأجيل الدعوى تقديم المستندات الدالة على وضع يده على الأرض موضوع الإشكال وعلى وجود التواطؤ بين البائع له والمشكل ضده ولضم الاشكال رقم ١٩٥٠ سنة ١٩٥١ سنورس فالظاهر أنه إنما يقصد بتأجيل الدعوى إطالة أمد التقاضى لاستمرار وقف تنفيذ الحكم المراد التنفيذ به بدليل أنه سبق نظر نفس النزاع فى الإشكال السابق بل وتأجلت هذه الدعوى فترة ليست باليسيرة وكان فى إمكانه تقديم ما يراه محققاً لمصلحته أكثر من هذا فهو يبدو غير جاد فى طلبه لأنه ترافع فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه كاملا فى مذكرته بل وطلب أصلياً وقف تنفيذ الحكم الذى يتضرر من تنفيذه ومن ثم لا يسع المحكمة إلا رفض هذا الطلب بالإضافة إلى أن طلبه إثبات التواطؤ بين البائع له والمستشكل ضده طلب موضوعى يتعلق بأصل الحق وهو ما يخرج بداهة عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

« ومن حيث إنه عن موضوع الإشكال فلما كان الثابت من استعراض أوراقه أنه ليس إلا صورة طبق الأصل من الإشكال رقم ١٩٥٠ لسنة ١٩٥١ سنورس سواء من حيث الموضوع أو طرفيه أو السبب الذى بنى عليه عقد البيع العرفى المؤرخ ٢ نوفبر سنة ١٩٤٧ الذى رفعت بشأنه دعوى صحة تعاقد المنوه عنها فى مذكرة المستشكل بل وإنه منظور استئنافياً أمام محكمة ثانى درجة كان فى التعرض له إعادة طرحه أمام محكمة الأمور المستعجلة دون

ما سبب أو مبرر لذلك ذلك إنه وإن كانت القرارات التى تصدر فى الإجراءات المستعجلة وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفى الخصوم فليس للأول أن يعدل بقرار ثان عما قضى به أولا وكذلك ليس للأخيرين أن يرفعوا دعوى ثانية بنفس الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بغرض الوصول إلى قرار مانع أو معدل للقرار الأول الصادر فى الدعوى الأولى إلا إذا حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية أو فى مركز الطرفين أو أحدهما القانونى كما لو قضت المحكمة المستعجلة بتعيين حارس قضائى حتى يقضى نهائيا فى نزاع معين وقبل الفصل نهائيا فى هذا النزاع تغير مركز أحد الطرفين القانونى وأصبح فى موضع يحق له معه بالرغم من ذلك طلب إنهاء الحراسة (مصر أهلى مستعجل فى ١٩٣٥/١١/٣٠ الجريدة القضائية عدد ٢٩١ ص ١٢) وفى القول بغير ذلك خروج عن وظيفة قاضى الأمور المستعجلة المقررة فى القانون والمبنية على انتهاء اختصاصه فى الدعوى المنظورة أمامه بمجرد صدور الحكم فيها بالشروط السابق ذكرها أكثر من هذا فما دام المشكل نفسه يسلم بحصول استئناف الحكم الصادر فى الإشكال رقم ١٩٥٠ سنة ١٩٥١ فما هى مصلحته فى طرح النزاع من جديد أمام محكمة أول درجة هل يريد خلق باب جديد للطعن بتغيير الهيئة التى يعرض عليها النزاع أولا أم ماذا ؟ لا شك أنها الرغبة فى عرقلة التنفيذ هذا هو الرأى الذى تطمئن اليه المحكمة وإلا كانت الأحكام عبثا فى عبث يصدرها قاض ويلغيها أو يعدلها قاض آخر .

« ومن حيث إنه ترتيبا على ما تقدم يكون متعينا على هذه المحكمة عدم التعرض لموضوع الإشكال .

« ومن حيث إن المستشكل خسر الدعوى فيتعين إلزامه بالمصروفات عملا بالمادتين ٣٥٦ و ١/٣٥٧ مرافعات » .

(قضية إشكال عبد الحفيظ محمد عفيفى ضد محمد محمد عفيفى رقم ١٩٠ سنة ١٩٥٢ رئاسة حضرة القاضى فتحى على السبكى) .

قضاء المحاكم الجزئية

القضاء المدنى

٥٠٩
محكمة كوم حماده الجزئية
١٠ مارس سنة ١٩٥٢

ا — الشفعة . طريق العلم بالإنذار الرسمى . ومتى يسقط الحق .

ب — الشفيع . وجوب قيام ملكيته قبل رفع الدعوى .

المبادىء القانونية

١ — إذا خلت صحيفة دعوى الشفعة من ذكر بعض المشفوع ضدهم فلا يسقط حق الشفيع حتى يعلم رسمياً بأسمائهم جميعاً .

٢ — يجب أن يكون الشفيع مالكا ملكية سابقة على رفع دعوى الشفعة . فإذا كان عقد تمليكه غير مسجل قبل رفع دعوى الشفعة فلا حق له فى الأخذ بالشفعة . ويجوز له الأخذ بالشفعة بدون عقد مسجل إذا كانت ملكيته ترجع إلى كسبها بمضى المدة الطويلة على وضع يده بصفته مالكا .

المحكمة

« حيث إن الدعوى رقم ٨٨٠ سنة ١٩٥٠ رفعت بطلب سماع المدعى عليه الأول وفى مواجهة الباقين باثبات صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٩٣٨/٩/٢٧ الصادر منه إلى مورث المدعين المرحوم السعدى عامر شاهين ببيع الأطيان المبينة بالعريضة مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب والنفاذ .

« وحيث إن القضية رقم ٩١٩ سنة ١٩٥٠ رفعت بطلب الحكم بأحقية المدعى إلى ٣ ط و٢٣ س المبينة الحدود والمعالم بالعريضة بطريق الشفعة ومحو التسجيلات الموقعة على العين مع تسليمها له فى مقابل ثمن قدره ٣٠ ج مع إلزام المدعى عليهم من الثانى إلى الأخير بالمصاريف والأتعاب .

« وحيث إنه بجلسة ١٩٥٢/١/١٤ قررت المحكمة ضم القضية الثانية إلى الأولى ليصدر فيهما حكم واحد وحجزت القضيتين للحكم لجلسة ١٩٥٢/٣/١٠ .

« وحيث إن محصل الدعوى الأولى كما شرحت بعريضتها المعلنة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ أنه بموجب عقد بيع ابتدائى تاريخه ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٨ باع المدعى عليه الأول للمرحوم السعدى عامر شاهين مورث المدعين فى حال حياته ٩ ط بثمن قدره ٥٠ ج .

« وحيث إنه بجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ تدخل مشحوت محمود مشحوت خصما ثالثاً فى الدعوى .

« وحيث إنه بجلسة ١٩٥١/٣/١٩ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه الأول .

« وحيث إنه بعريضة معلنة فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥١ عجل المدعون دعواهم باعلانهم لورثة المدعى عليه الأول مرسى محمد حجاب المتوفى .

« وحيث إن مبنى الدعوى رقم ٩١٩ سنة ١٩٥٠ كما شرحت بعريضتها المعلنة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ أن المدعى عليه الأول عتلك أرضا زراعية بزمام ناحية الأخماس مركز كوم حماده قدرها ٣ ط و ٢٣ س وقد ترامى إلى علمه فى يوم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ أن المدعى عليه الأول باع إلى باقى المدعى عليهم القدر المذكور نظير ثمن قدره ٣٠ ج .

« وحيث إن المدعى جاره من الجهتين البحرية والشرقية فيكون له الحق فى طلب أخذ هذا المبيع بالشفعة .

« وحيث إنه بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ عرض على المدعى عليهم مبلغ الثمن بإنذار شفعة رسمى على يد محضر ولامتناعهم عن قبض الثمن قد أودع بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٤ مبلغ الثمن بخزينة المحكمة على ذمة المشترين من الثانى إلى الأخير من المدعى عليهم .

« وحيث إنه بجلسة ١٩٥١/٣/١٩ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه الأول .

« وحيث إنه بعريضة معلنة فى ٢٦أغسطس سنة ١٩٥١ عجل المدعى دعواه باعلانه لورثة المرحوم مرسى محمد حجاب المدعى عليه الأول المتوفى .

« وحيث إن المدعى عليهم فى قضية الشفعة دفعوا الدعوى بثلاثة دفوع :

الأول : عدم قبول دعوى الشفعة لرفعها على غير ذى صفة .

الثانى : عدم قبول دعوى الشفعة لانتفاء ملكية المدعى لما يجاور القطعة المشفوع فيها من الجهة البحرية .

الثالث : لسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة .

« وحيث عن الدفع الأول كما جاء بدفاع المدعى عليهم أن المبادىء القانونية المتفق عليها فقها وقضاء أنه يتعين اختصام كل من المشترى والبائع فى دعوى الشفعة التى تعتبر كوسيلة قضائية لحلول الشفيع محل المشترى وتطبيقا لذلك المبدأ إذا ما توفى المشترى وجب على الشفيع اختصام ورثته جميعاً وإلا كانت دعواه غير مقبولة ومن مجرد الرجوع إلى هذه الدعوى يظهر بأن الشفيع لم يختصم جميع ورثة البائع ولا المشترى .

« وحيث إنه من اطلاع المحكمة على أوراق الدعوى يبين لها أن الشفيع لم يقم بإعلان توحيدة عبد المجيد عمران من ورثة المشترى .

« وحيث إن القانون ينص على أن من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشترى خلال ١٥ يوماً من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجهه إليه البائع والمشترى وإلا سقط حقه .

« وحيث إن الشفيع لم ينذر من البائع أو المشترى بواقعة البيع فإن كانت صحيفة دعواه خالية من ذكر اسم أحد ورثة البائع أو المشترى فلا يسقط حقه فى الأخذ بالشفعة حتى يعلم بأسماء جميع الورثة .

« وحيث إنه بتدخل الشفيع بجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ خصماً ثالثاً فى الدعوى موجهاً طلباته إلى المدعين فيكون قد علم بجميع ورثة المشترى .

« وحيث إنه لهذا يتعين رفض الدفع الأول .

« وحيث إنه بالنسبة للدفع الثانى الخاص بعدم قبول دعوى الشفعة لانتفاء ملكية الشفيع لما يجاور القطعة المشفوع فيها من الجهة البحرية فقد قضت المادة ٩٣٦ مدنى على ثبوت الحق بالشفعة للجار المالك من جهتين ويستفاد من هذا النص كما جاء بمذكرة المدعى عليهم فى دعوى الشفعة أن الحق فى الشفعة لا يثبت إلا لمن كان مالكا ملكية سابقة على إظهار الرغبة فى الأخذ بالشفعة لما يجاور القطعة المشفوع فيها من جهتين وأن الشفيع فى هذه الدعوى أسس دعواه على أنه مالك لما يجاور القطعة المشفوع فيها ومن مجرد نظرة سطحية إلى مستنداته يثبت عدم أحقية الشفيع فى طلب الأخذ بالشفعة حيث إنه جار من الجهة الشرقية فقط وليس من الجهة البحرية أيضاً كما يدعى وثابت ذلك من الرجوع إلى مستندات تمليك الشفيع ضمن حافظته اقتصار ملكيته على القطعة المجاورة للقدر المشفوع فيه من الجهة الشرقية فقط بعقد ملكية مسجل قبل إظهار الأخذ بالشفعة بشهرين أما بالنسبة للقطعة المجاورة للقدر المشفوع فيه من الجهة البحرية فإنها لم تكن مملوكة له وقت إظهار الرغبة فى الأخذ بالشفعة ولا فى وقت رفع دعوى الشفعة وليس أدل على عدم ملكيته لتلك القطعة من مجرد الرجوع إلى عقد البدل المقدم من الشفيع (مستند ٢ حافظة) والذى كان فى وقت رفع تلك الدعوى عرفياً ولا يترتب عليه طبقاً للمادة الأولى من قانون التسجيل انتقال الملكية إلى الشفيع أى أنه لم يكن مالكا للقطعة المجاورة للقطعة المشفوع فيها من الجهة البحرية حيث إن عقد البدل لم يكن مسجلا والملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل .

« وحيث إن عقد البدل المذكور لم يسجل إلا فى ١٩٥١/٧/١ .

« وحيث إن القانون ينص على أن الشفيع يجب أن يكون مالكا ملكية سابقة على رفع دعوى الشفعة لما يجاور القطعة المشفوع فيها من جهتين وهذا الشرط لا يتوافر فى الشفيع إذ أنه مالك من جهة واحدة للقدر المشفوع فيه هى الجهة الشرقية فقط أما من الجهة البحرية فان عقد البدل الذى حرره الشفيع واختلقه اختلاقاً سجل بعد رفع الدعوى ومن ثم فلا يكون له الحق فى الأخذ بالشفعة .

« وحيث إنه لا يشترط قبل سنة ١٩٢٤ أن يكون عقد ملكية الشفيع للعقار المشفوع به مسجلا لأن التسجيل لا مفعول له إلا بالنسبة إلى الغير الذى له حق ثابت فى الشىء jus in re بخلاف طالب الشفعة فان له أفضلية خوله الشارع إياها حق على الشىء jus id rem ولكن هذا الحكم محل نظر بعد صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ بتعديل نفوذ القانون المدنى فيما يتعلق بالتسجيل لأنه أوجب التسجيل لإنشاء الحقوق العينية العقارية أو انتقالها أو زوالها ونص على أنه لا يكون للعقود غير

المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين وكذلك بعد القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الصادر بتنظيم الشهر العقارى (المادة ٩ منه) والذى حل محله ومن رأى حضرة الأستاذ محمد كامل مرسى باشا بأنه إذا كان عقد الشفيع غير مسجل وكان لا يستند فى الملكية إلى كسبها بوضع اليد فلا يستطيع أن يرفع دعوى الشفعة لأن قانون الشفعة يشترط أن يكون الشفيع مالكا وبمقتضى قانون التسجيل أو قانون تنظيم الشهر العقارى لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل وقد أخذت بهذا الرأى المحاكم الأهلية والمختلطة وأقرته محكمة النقض (منها نقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ رقم ٤٤٣ ص ٩٨٩) .

« وحيث إنه مما سبق يكون الشفيع مالكا من جهة واحدة وهى الجهة الشرقية فقط للقدر المشفوع فيه وأن القانون يتطلب أن يكون الجار مالكا من جهتين .

« وحيث إنه لهذا يكون دفع المدعى عليهم الثانى السابق ذكره فى محله ويتعين قبوله ويكون دفاع الشفيع فى أن التسجيل لا يمنع الملكية ولا يكسبها فى غير محله .

« وحيث عن الدفع الثالث فيتعين رفضه حيث إن القانون المدنى الجديد يسرى على عقدهم عملا بالمادتين ١ ، ٢ من القانون المدنى .

« وحيث إنه لهذا ومما سبق يتعين رفض الدعوى رقم ٩١٩ سنة ١٩٥٠ وإلزام المدعى فيها بالمصاريف عملا بنص المادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث إنه بالنسبة للدعوى الأولى رقم ٨٨٠ سنة ١٩٥٠ فيتعين الحكم بطلبات المدعيين مع إلزام ورثة مرسى محمد حجاب بالمصاريف عملا بنص المادة ٣٥٧ مرافعات وشمول الحكم بالنفاذ العاجل عملا بالمادة ٤٧٠ مرافعات » .

(قضية ورثة السعدى عامر شاهين ضد ورثة مرسى محمد حجاب رقم ٨٨٠ سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز بك بسيونى) .

٥١٠

محكمة عابدين الجزئية

٢٤ مايو سنة ١٩٥٠

المسئولية الشيئية . أخذ المشرع المصرى بها . المسئولية التقصيرية . تكون عند ما يقع الضرر بالعامل أثناء العمل وليس بسبب العمل .

المبادىء القانونية

١ – أخذ المشرع المصرى بالمسئولية الشيئية بالنسبة لحوادث العمل فى صراحة ووضوح – وذلك بتخويل حق التعويض لكل عامل يصاب من حوادث العمل دون أن يكلف باثبات خطأ صاحب العمل أو من ينوب عنه – غير أن المشرع لم يدخل فى نطاق أحكام قانون إصابات العمل كل ما يصيب العامل أثناء العمل وإنما أدخل فى نطاقها ما يصيب العامل مما يتصل اتصالا وثيقا بأدوات العمل يؤيد ذلك الأسباب التى أوحت للمشرع بإصدار قانون إصابات العمل ويؤيد ذلك ما ورد فى المذكرة التفسيرية من القانون – ويؤيد ذلك أيضا ما ورد فى المادة الأولى من القانون الفرنسى

الصادر فى سنة ١٨٩٨ التى نقلت عنها المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ — فليس كل حادث من حوادث العمل يدخل فى نطاق أحكام قانون إصابات العمل إنما يجب تطبيق أحكام هذا القانون أن يكون الحادث نتيجة لازمة بطبيعة العمل الذى يباشره العامل .

٢ — الضرر الذى يصيب العامل — أثناء العمل — إذا لم يحدث بسبب العمل بل بمناسبة العمل — فإنه يخرج عن نطاق تطبيق قانون اصابات العمل — وتطبق بشأنه قواعد المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى .

المحكمة

« حيث إن المدعى أقام هذه الدعوى فى ٧ من يونيو سنة ١٩٤٥ وقال فى صحيفة افتتاحها شرحا لها إنه دخل فى خدمة الشركة المدعى عليها فى أول اكتوبر سنة ١٩١٢ محصلا وسائقا وظل يعمل فيها حتى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ إذ فصلته لعدم قدرته على العمل بسبب حادث نشأ عن خطأ جسيم من أحد عمال الشركة إذ أنه فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٥ بينما كان المدعى يقوم بتوزيع التذاكر فى أحدى عربات الترام إذ أقبل قطار آخر من قطارات الترام على الخط ذاته وصدم الأول صدمة مفاجأة وشديدة ونشأ عن ذلك موت وجرح عدد من الركاب ومنهم المدعى وثبت خطأ قائد الترام الذى سبب الحادث احمد على الطيبى من التحقيق الذى قامت به السلطات القضائية ونقل المدعى إلى المستشفى بسبب إصابته ومكث شهراً يعانى آلاما شديدة وأصبح عبئا ثقيلا على أسرته وخرج من المستشفى وقد أصيب بشلل فى ساقه الأيمن وقدمه اليسرى وتحطمت صحته وساءت . وقال المدعى إن الشركة عرضت عليه مبلغ ١٢٢ جنيهاً و٥٠٠ مليم طبقا لأحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل متناسية أن المادة الرابعة من هذا القانون تنص على أنه إذا حدثت الاصابة بسبب خطأ يسأل عنه رب العمل فإن التعويض يكون حسب قواعد القانون العام وإنه لذلك يكون القانون الذى يطبق هو أحكام القانون المدنى فى المسئولية وقال المدعى إنه من حيث تقدير التعويض فإنه أصيب بعاهة مستديمة تقعده عن العمل وعن الحركة منذ سنتين رغم العلاج المستمر الأمر الذى يمنعه من القدرة على الإنفاق على أسرته - وهو عائلها الوحيد . ويجعله معرضا من دقيقة لأخرى للحرمان من ثمرة عمله فى المستقبل ١٥ عاما مما يقدر التعويض عنه بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه على الأقل . ولكنه يطلب ٧٠٠ جنيه تعويضا وهو مبلغ قليل إذا روعى إصابته بعاهة مستديمة والآلام التى تحملها وما أصابه من ضرر وما ضاع عليه من كسب - وقال المدعى إنه حسب لوائح الشركة ونظام العمل المؤرخ ٢٥ يونيه سنة ١٩١٩ فإن الشركة قد وضعت نظاماً يقضى بمنح مكافأة لعمال الشركة عن مدة خدمتهم تحسب على أساس ما يعادل أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وبأجر شهر عن كل سنة من السنوات الباقية - ولما كان قد عمل فى الشركة من سنة ١٩١٢ حتى سنة ١٩٤٦ فإنه يحق له أن يتقاضى مكافأة توازى أجر ٣١ شهراً ونصف على أساس أن الأجر الشهرى ٨ جنيه و٢٥٠ مليما فيكون المجموع ٢٥٩ جنيها و٨٧٥ مليما - وفضلا عن ذلك فانه بمقتضى اللائحة المؤرخة ٩ مارس

سنة ١٩٤٤ تعهدت الشركة بأن تدفع إلى عمالها من حصيلة الملليمين المحصلين زيادة عن التعريفة الأولى مكافأة لعمالها أو معاشاً يستحق منه المدعى ٥٢ جنيهاً ٢٥٠ مليما وهو مايوازى أجر ستة شهور ونصف على أساس أجره الأخير وقد دفع المدعى مبلغ أربعة جنيهات تأمينا عند دخوله فى خدمة الشركة يحق له استرداده وقال المدعى إن مجموع تلك المبالغ هو ١٠١٦ جنيهاً و١٢٥ مليما وهو ما طلب الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تدفعه له مع الفوائد حتى السداد والمصروفات .

« وحيث إنه ضمت لأوراق هذه القضية قضية الجنحة رقم ٤٧٣ سنة ١٩٤٦ الموسكى وظاهر من الاطلاع عليها أن وقائعها تجمل فى أن المدعى وآخرين كانوا يركبون فى العربة الملحقة بقطار الترام رقم ٣٣ — وقد تحرك هذا القطار فى طريقه من ميدان الملكة فريدة إلى شارع الأمير فاروق وأشار له وقتئذ رجل المرور بالوقوف فهدأ من سيره وكانت القاطرة وجانب من العربة الخلفية الملحقة بها قد اجتازت تقاطع الخط الذى يسير عليه الترام رقم ٣٣ مع الخط الآخر الذى يسير عليه الترام رقم ٣٠ وهو مقبل من شارع عبد العزيز الى ميدان الملكة فريدة ولم يبق على التقاطع إلا الجزء الخلفى من العربة الملحقة بالقطار رقم ٣٣ — وحينئذ أقبل الترام رقم ٣٠ الذى يقوده على أحد الطيبى وصدم الجزء الخلفى من العربة الملحقة بالقطار الأول — فقتل أحد الركاب وأصيب آخرون منهم المدعى. وقد اتهمت النيابة المتهم بتسببه خطأ فى إصابة المجنى عليه وآخرين وقتل أحد الركاب وطلبت معاقبته بالمادتين ٢٣٨ و٢٤٤ من قانون العقوبات وفى ١٩٤٦/١٠/٢٣ قضت محكمة جنح الموسكى غيابيا بحبسه ستة شهور مع الشغل مع وقف التنفيذ لمدة خمس سنوات — وعارض المتهم فى الحكم وقضى فى ١٩٤٧/٧/١٩ بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه وكانت النيابة قد استأنفت الحكم الغيابى وقضى من محكمة الجنح المستأنفة فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ — فى القضية ٣٤٣٨ سنة ١٩٤٧ جنح مصر المستأنفة حضورياً بتأييد الحكم المستأنف مع الغاء وقف التنفيذ .

« وحيث إنه ظاهر من المستندات المقدمة من الشركة المدعى عليها ومن طلباتها المبينة فى مذكرتها الأخيرة أنها عرضت على المدعى مبلغ ١١٢ جنيهاً و٥٠٠ مليم طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل باعتبار أنه أصيب بعاهة مستديمة نشأ عنها عجز قدره ٣٥٪ من العاهة الكلية وأنها عرضت عليه أيضاً مبلغ ٢٢٥ جنيهاً و٣٩٠ مليما قيمة المكافأة التى يستحقها حسب لوائح الشركة فى حالة ما إذا فصل من عمله دون أن يصاب فى حادث ما — وقالت إن المدعى رفض هذا العرض وطالب بالتعويض على أساس قواعد المسئولية التقصيرية — متناسيا أن المادة الرابعة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ تقضى على أنه لا يجوز للعامل فيما يتعلق بحوادث العمل أن يتمسك ضد صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر خلاف هذا القانون — ما لم يكن الحادث قد نشأ عن خطأ فاحش من جانب صاحب العمل فى حين قال المدعى إن من حقه أن يتقاضى التعويض عن إصابته طبقاً لأحكام القانون المدنى فى المسئولية التقصيرية — إذ أن الحادث الذى وقع له كان نتيجة خطأ جسيم من تابع للشركة المدعى عليها .

« وحيث إن الذى يبين من ذلك أن مدار

البحث بين الطرفين هو ما إذا كان الحادث الذي أصيب بسببه المدعى يدخل تحت أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن اصابات العمل أم انه يدخل تحت أحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه - المقررة بالمادة ٢١٤ من القانون المدنى المختلط القديم والمادة ١٧٤ من القانون المدنى الجديد .

« وحيث إن القانون المصرى لم يكن يعرف المسئولية الشيئية المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى إذ جرى نص تلك الفقرة بما يأتى :

"On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde."

وهذا النص يفترض مسئولية صاحب الشيء دون أن يكلف المضرور باثبات خطئه على خلاف الأصل فى المسئولية التقصيرية وخلو القانون المصرى من ذلك النص لم يأخذ القضاء بنظرية المسئولية الشيئية وجرى فى حوادث العمل قبل صدور القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ على عدم مسئولية صاحب العمل عما يصيب العامل أثناء عمله - إلا إذا أقام العامل الدليل على أن اصابته ناشئة عن خطأ وقع من صاحب العمل وذلك تمشيا مع النصوص الخاصة بالمسئولية التقصيرية - تراجع الأحكام الصادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٢٥/٧/١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٠٩ ص ٢٢٣ وفى ٢٣/٦/١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٦٨ ص ٣٦ وفى ١٥/٢/١٩٢٧ المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٨ رقم ٥٨ ص ٩٣ وفى ١٤/١٢/١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ٥٤٨

ص ١١٠٤ »

« وحيث إنه بعد أن ازدهرت الصناعة وكثرت حوادث العمل فى القرن الماضى - شعر المشرعون - من رجال القانون بأن تكليف العامل باثبات خطأ واقع من رب العمل لكى يحصل على التعويض عن اصابته فيه ارهاق للعامل . وفيه حرج له قد يضيع معه حقه إذ الإثبات عسير وأصدر لذلك الشارع الفرنسى قانونا فى ٩/٤/١٨٩٨ خاصاً بحوادث العمل وتلاه المشرع المصرى متأخراً فصدر القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ - وجاء فى مادته الثالثة إنه لكل عامل أصيب بسبب العمل وفى أثناء تأديته الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض عن اصابته طبقاً للقواعد المقررة فى البابين الثالث والرابع ...

وجاء فى المذكرة التفسيرية للقانون أنه كان من الضرورى أن يتدخل المشرع لسن قواعد مسئولية صاحب العمل عن أخطار المهنة وتخويل حق التعويض لكل عامل يصاب من حوادث العمل دون أن يكلفه باثبات خطأ صاحب العمل أو من ينوب عنه - فأخذ المشرع المصرى بذلك بالمسئولية الشيئية بالنسبة لحوادث العمل فى صراحة ووضوح .

« وحيث إنه ظاهر من نص المادة الثالثة سالفة الذكر إن المشرع لم يدخل فى نطاق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ كل ما يصيب العامل أثناء العمل وإنما أدخل فى نطاقها ما يصيب العامل مما يتصل إتصالا وثيقا بأدوات العمل يؤيد ذلك ما سلف ذكره من الأسباب التى أوجبت المشرع باصدار قانون اصابات العمل ويؤيد ذلك ما ورد فى المذكرة التفسيرية من القانون تعليقا على المادة الثالثة

إذ جاء فيها « لا ينطبق هذا القانون إلا على الاصابات الناشئة عن حوادث العمل — ويحسن أن نشير إلى أن المادة ٣ نقلت فى بادىء الأمر من المادة الأولى من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٩٨ التى تقول — الحوادث التى تصيب العمال أو المستخدمين بسبب العمل أو بمناسبة من مناسبات العمل .. الخ ولقد خشى أن تفسر عبارة . . . أو بمناسبة من مناسبات العمل على الوجه الذى يؤدى إلى إدخال الحوادث التى لا يوجد بينها وبين العمل علاقة كافية لايجاب التعويض على صاحب العمل ولذلك عدل عن هذه العبارة واختير بدلها النص الوارد فى القانون . . . وهذا التفسير معناه أنه ليس كل حادث من حوادث العمل يدخل فى نطاق أحكام القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ إنما يجب تطبيق أحكام هذا القانون — أن يكون الحادث نتيجة لازمة لطبيعة العمل الذى يباشره العامل »

« وحيث إنه تأسيساً على هذا الرأى الذى تأخذ به المحكمة فإن الحادث الذى وقع للمدعى وأصيب بسببه لم يكن نتيجة لازمة لطبيعة العمل الذى يباشره — والضرر الذى أصابه إنما حدث لا بسبب العمل وإنما بمناسبة العمل — والضرر الذى يحدث بمناسبة العمل يخرج عن نطاق تطبيق القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ .

« وحيث إنه — وقد استبعدت المحكمة تطبيق نصوص القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ — فيتعين تطبيق القواعد العامة فى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه المقررة فى المادة ١١٤ من القانون المدنى المختلط القديم والمادة ١٧٤ من القانون المدنى الجديد .

« وحيث إنه لا شك فى أن المدعى عليها مأخوذة بحكم المادة ٢١٤ من القانون المدنى المختلط القديم — (المادة ١٧٤ من القانون المدنى الجديد) لأنه لا شك فى أن الحكم الجنائى الصادر بإدانة تابعها حجة عليها — رغم عدم اختصامها فى الدعوى الجنائية .

« وحيث إنه عن تقدير التعويض فإن الثابت من التقرير الطبى الذى وقع على المدعى عقب حصول الحادث أن إصاباته هى كسر مضاعف بعظمتى الساق اليسرى وخلع بمفصل الورك الأيمن مع وجود كسر بعنق عظمة الفخذ وجرح على القبل وجرح مع فتق بالصيفنية — وجروح بالخصية اليمنى — وثابت من كتاب المستشفى الفرنسى المؤرخ ١٩٤٦/٢/١٥ المرافق لأوراق قضية الجنحة أن المدعى دخل المستشفى فى ٢٦ ديسمبر ١٩٤٥ وظل به حتى تاريخ تحرير الكتاب أى حوالى الشهرين وظاهر من الشهادة الطبية التى حررها طبيب الشركة المدعى عليها والمقدمة منها هى فى حافظة مستنداتها والمؤرخة فى ٣٠ أكتوبر ١٩٤٦ أن المدعى أصيب بعاهة مستديمة هى عرج فى الساق الأيسر يعجزه عن العمل بنسبة ٣٥ ٪ وترى المحكمة لذلك أن تقدر للمدعى تعويضاً مبلغ خمسمائة جنيه عن الضرر المادى والأدبى الذى أصابه إذ ظاهر من مجموع التقارير الطبية المودعة ملف الدعوى جسامة إصاباته — وطول مدة علاجه وإصابته بعاهة مستديمة هى العرج وعجزه عن العمل بما يقدر بنحو ٣٥٪ .

« وحيث إنه عن طلب المدعى مكافأة عن مدة خدمته فى الشركة المدعى عليها فقد طلب مبلغ ٢٥٩ جنيهاً و ٨٧٥ مليماً على أساس لوائح الشركة — وقالت المدعى عليها إن ما يستحقه ٢٢٥ جنيهاً و ٣٩٠ مليماً حسب لوائحها وترى

المحكمة لذلك أن تأخذ الشركة بإقرارها وتقضى عليها بمبلغ ٢٢٥ جنيها و ٣٩٠ مليما — المكافأة المستحقة عن مدة خدمة المدعى فيها — تضاف إلى مبلغ التعويض الذى رأت القضاء به .

« وحيث إن المدعى يقول إن له قبل الشركة مبلغا قدره ٥٢ جنيها و ٢٤٠ مليما هو ما يستحقه من حصيلة المليمين اللذين صرح للشركة بتحصيلها من الركاب زيادة عن الأجور العادية — وقالت الشركة إنها أدخلت هذا المبلغ فى إعانة الغلاء التى تصرف لعمالها ولم يقم المدعى الدليل على حقه فى هذا المبلغ ويتعين لذلك رفض القضاء به .

« وحيث إنه عن مبلغ الأربعة جنيهات الذى قال المدعى إنه دفعه تأمينا عند دخوله فى خدمة الشركة المدعى عليها وأنه يحق له استرداده بعد أن فصل من خدمتها ـ فقد أقرت الشركة بحقه فيه وقالت إنها لا تمانع فى رده إليه بشرط أن يسلمها الملابس التى تسلمها منها ـ وترى المحكمة مع إقرار الشركة بحق المدعى ـ فى هذا المبلغ أن تقضى له به ـ على أن تحفظ الشركة حقها فى استرداد الملابس منه بدعوى مستقلة ـ إذا توفرت عناصرها وأدلتها .

« وحيث إنه لذلك يكون مجموع المبالغ التى رأت المحكمة الحكم بها للمدعى بمبلغ ٧٢٧ جنيها و ٣٩٠ مليما وهو ما يتعين إلزام المدعى عليها بدفعه إليه .

« وحيث إنه عن طلب الفوائد فان المدعى يستحقها بنسبة قدرها ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٧ من يونيو سنة ١٩٤٥ حتى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ عملا بالمادة ١٨٣ من القانون المدنى المختلط وبنسبة قدرها ٤ ٪ سنويا من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد طبقا للمادة ٢٢٦ منه حتى السداد .

« وحيث إن المصاريف يلزم بها من حكم عليه فيتعين إلزام المدعى عليها بها مناسبة لما قضى به عملا بالمواد ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٣٥٩ من قانون المرافعات » .

(قضية بخيت أرمنيوس ضد شركة ترام القاهرة رقم ٢٧٦٨ سنة ١٩٤٩ رياسة حضرة القاضى شفيق الكاشف) .

٥١٠

محكمة عابدين الجزئية

٢٢ يونيه سنة ١٩٥٠

تعويض . دعوى مدنية . جواز المطالبة به بدعوى تكملة بعد المطالبة بتعويض مؤقت أمام المحكمة الجنائية .

المبادىء القانونية

١ — يسوغ للمضرور من الفعل الخاطىء العودة إلى طلب التعويض بدعوى مدنية لاحقة لدعواه المدنية الموجهة تبعا للدعوى العمومية — وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا دخل شخص مدعيا بحق مدنى أمام محكمة الجنح طالبا أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه بفعل شخص آخر مع حفظ الحق له فى المطالبة بالتعويض الكامل من المسئول عنه بقضية على حدة ، وقضى له بالتعويض

المؤقت — فذلك لا يمنعـه من المطـالبة بتكملة التعويض بعد أن تبين له مدى الأضرار التي لحقته من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه (يراجع في بحث مشروعية مبدأ توقيت التعويض المادة ١٧٠ من القانون المدني الجديد والأعمال التحضيرية جزء ٢ تعليقاً عليها).

٢ — إذا طلب المدعى بالحق المدني تعويضاً مؤقتاً أمام المحكمة الجنائية فقضت المحكمة بالتعويض وأغفلت التحفظ المقدم منه وجاء قضاؤها مجرداً فلا يمكن القول بأنها قضت بالتعويض المطلوب بصفة نهائية إذ أن هذا القول مردود بأن المحكمة في قضائها مقيدة بما يطلبه الخصوم وهي لا تملك مصادرة المدعى فيما يطلب مستقبلا — فضلا عن أن قضاءها وثيق الصـلة بالطلبات المطروحة لديها — وما كانت بها حاجة لازمة إلى النص في قضائها على التوقيت إذا كان ثابتاً في الطلبات وفي محاضر الجلسات.

المحكمة

« حيث إن السيدة زينب هانم صبحي أقامت هذه الدعوى — على المدعى عليهما بصحيفة أعلنت إلى المدعى عليها الأولى في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وإلى المدعى عليه الثاني في ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ — وقالت فيها بياناً لدعواها — إنها كانت تركب قطار الترام في مصر الجديدة في يوم ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٣ — وكان معها بناتها الثلاث وخادمتها — حتى إذا وقف القطار في المحطة المجاورة لمنزلها — تأهبت للنزول وهي تحمل ابنتها الصغرى وتمسك بيدها ابنتها الأخرى — ووضعت إحدى قدميها على سلم الترام — وعندئذ أعطى المدعى عليه الثاني — محصل القطار — إشارة القيام فانطلق الترام على الفور — وسقطت على الأرض ومعها ابنتها التي كانت تحملها — وقد أصيبت هي وابنتها بإصابات عديدة وصفتها بالصحيفة وقالت إنه في وقت وقوع الحادث كانت ترتدي فراء ذا قيمة وكانت تتحلى بمجوهرات وحلي — ولما فقدت وعيها عقب إصابتها وتفقدت تلك الأشياء لم تجدها — وحرر عن الحادث المحضر رقم ٧٦٨ سنة ١٩٤٣ جنح مركزية مصر الجديدة — وأضافت المدعية إنها أصيبت بعاهة في عينها اليسرى — وأن ابنتها خلفت إصابتها في وجهها أثراً بقي في وجهها يشوهه على الدوام — وأنه قضى نهائياً من محكمة الجنح المستأنفة في ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ بتغريم المدعى عليه الثاني جنيهين وإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٢١ جنيهـاً تعويضاً مؤقتاً — وقالت المدعية أيضاً إنه أصابها ضرر مادي وأدبي وأنها تقدر التعويض عن الضررين بمبلغ ٢٠٠٠ جنيهاً — كما تطلب الحكم بمبلغ ١١٥٠ جنيهاً قيمة الفراء والحلي التي فقدت منها — وإنه لما كانت الشركة المدعى عليهـا الأولى مسئولة عن فعل تابعها المدعى عليه الثاني — فقد طلبت الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٣١٥٠ جنيهاً والفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصروفات.

« وحيث إن المدعى عليه الثاني لم يحضر مع إعلانه وقد أعادت المدعية إعلانه في ١٣ مايو ١٩٥٠ مع إعذاره بأنه في حالة تخلفه عن الحضور يصدر الحكم حضورياً عملا بالمادة ٩٦ من قانون المرافعات.

« وحيث إنه فى جلسة ١٩٥٠/٣/٢٢ تدخل اللواء محمود صبحى بك زوج المدعية الأولى فى الدعوى بصفته ولياً على ابنته القاصر مها محمود صبحى — وطلب وكيل المدعين الحكم للسيدة زينب هانم صبحى بمبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضاً عن إصابتها و ١١٥٠ جنيهاً ثمن ما فقد منها — بعد وقوع الحادث — والحكم للواء محمود صبحى بك بصفته تلك بمبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضاً عن إصابة ابنته القاصر مع باقى الطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على أوراق القضية ٧٦٨ سنة ١٩٤٣ جنح مركزية مصر الجديدة — أن وقائع الحادث الذى أصيبت فيه المدعية الأولى وابنتها تتحصل فى أنها كانت تركب قطار الترام فى مصر الجديدة ومعها خادمتها وبناتها الثلاثة وكانت تحمل إحداهن — ولما وصل القطار إلى محطته القريبة من منزلها تأهبت للنزول وكان بناتها قد نزلن ووضعت إحدى قدميها على السلم ولم تكن قد أنزلتها إلى الأرض حين أطلق المدعى عليه الثانى — وكان محصل القطار — زمارته فانطلق وسقطت على الأرض كما سقطت ابنتها « مها » وفقدت وعيها ولما أفاقت لم تجد عقدها اللؤلؤى الذى كانت ترتديه وسواراً من البلاتين والماس وساعة من الماس وفراء — وثبت من التقرير الطبى أن إصاباتها تسلخ بجلد الخد الأيسر وتسلخ بجلد الركبتين وتشكو من ألم بالجسم ولا تحتاج إصابتها لعلاج — وأن إصابات ابنتها مها محمود صبحى التى كانت تبلغ من العمر خمس سنوات وقتئذ تسلخ بجلد الخد الأيمن وتسلخ بجلد الركبتين لا يحتاج لعلاج ما لم تحدث مضاعفات — وذكرت المدعية الأولى فى محضر تحقيق البوليس أن قيمة الأشياء التى فقدت ٢٨٠ جنيهاً .

« وحيث إن النيابة العامة اتهمت المدعى عليه الثانى بتسببه خطأ فى إصابة المدعية الأولى وابنتها مها صبحى وطلبت معاقبته بالمادة ٢٤٤ عقوبات — وفى جلسة ١٩٤٣/٩/٦ أمام محكمة جنح مصر الجديدة المركزية أدعت المجنى عليها مدنياً قبل المتهم بمبلغ ٢١ جنيها تعويضاً مؤقتاً وقضت المحكمة فى جلسة ٢٧ سبتمبر ١٩٤٣ بتغريم المتهم مائتى قرشاً وإلزامه بأن يدفع للمدعية بالحق المدنى ١٥٠٠ قرشاً والمصاريف المدنية المناسبة ومبلغ ١٥٠ قرشاً أتعاب للمحاماة وقالت المحكمة إنه عن التعويض المقضى به فإن محامى المدعية بالحق المدنى قرر أنها لم تدفع شيئاً للعلاج وأنها عولجت بالمستشفى العسكرى وأن ما يطلبه من التعويض هو عن الضرر الأدبى ورأت المحكمة لذلك أن التعويض مبالغ فيه واكتفت بتقدير مبلغ ١٥ جنيها تعويضاً — واستأنفت المدعية بالحق المدنى الدعوى المدنية وقضى فى ٣ نوفمبر ١٩٤٣ من محكمة جنح استئناف مصر فى القضية ١٢٩١٨ سنة ١٩٤٣ — بتعديل الحكم فى الدعوى المدنية وإلزام المتهم بمبلغ ٢١ جنيها والمصاريف عن الدرجتين .

« وحيث إنه حرر عن فقد الأشياء التى قالت المدعية الأولى إنها فقدت منها الجنحة رقم ١٩٧ سنة ١٩٤٣ جنح مصر الجديدة . وقيدت ضد مجهول وحفظت مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ .

« وحيث إنه رغم أن الثابت من التقرير الطبى الذى وقع وقت الحادث أن إصابات المجنى عليهما بسيطة — لا تحتاج لعلاج إلا أنه ظاهر من أقوال المدعيين فى مذكراتهما إنه

حصلت مضاعفات للدعية الأولى وإصابات جسيمة وأنه بقيت من أثر السحجات فى وجه مها صبحى القاصر - ندبة غائرة - تشوه وجهها.

« وحيث إن المدعى عليها الأولى دفعت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى قضية الجنحة التى أقيمت ضد محصل الترام ابتدائياً واستئنافياً — وبنت الدفع على أن السيدة زينب هانم صبحى ادعت مدنياً بمبلغ ٢١ جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت ولكن محكمة الدرجة الأولى قضت لها بمبلغ ١٥ جنيها — وظاهر من قضاء المحكمة بمبلغ أقل من المبلغ المطلوب كتعويض مؤقت أنها إنما قضت بكل التعويض — فلما استأنفت المدعية الحكم فى الدعوى المدنية قضى لها بمبلغ ٢١ جنيها كما طلبت ولكن لم تذكر المحكمة فى منطوق حكمها أن التعويض الذى قضت به مؤقت والعبرة بمنطوق الحكم.

« وحيث إن المحكمة ترى الدفع على غير صواب — ذلك لأنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات قضية الجنحة أن المدعية طلبت تعويضا مؤقتا قدره ٢١ جنيهاً محتفظة بحقها فى مقاضاة المسئول مدنيا . ومن ثم فإنه يسوغ لها العودة إلى طلب التعويض بدعوى مدنية لاحقة لدعواها المدنية الموجهة تبعا للدعوى العمومية — وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا دخل شخص مدعيا بحق مدنى أمام محكمة الجنح طالباً أن يقضى بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه بفعل شخص آخر مع حفظ الحق له فى المطالبة بالتعويض الكامل من المسئول عنه بقضية على حدة — وقضى له بالتعويض المؤقت فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن يتبين له مدى الأضرار التى لحقته من الفعل الذى يطلب التعويض بسببه (نقض مدنى ١٩٣٤/٦/٧ المحاماة ١٥ القسم الأول ص ٤١) وقد جاء قضاء محكمة النقض فى ذلك الصدد حاسما فى الرد على ما ذهبت اليه محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ نوفبر سنة ١٩٣٢ (محاماة ١٣ ص ٧١٨) وهو الحكم الذى استشهدت به المدعى عليها الأولى — ومجمله أنه ولو أن المدعى بالحق المدنى طلب الحكم له بمبلغ ما مؤقتا مع حفظ حقه فى المطالبة بالباقى إلا أنه يلاحظ أن محكمة الجنح قدرت فى حكمها التعويض بالمبلغ المطلوب بدون الالتفات إلى الاحتفاظ الذى طلبه المدعى المدنى مما يفيد أن المحكمة قدرت جميع ما يستحقه المدعى المدنى من التعويض وحكمت به — ويلاحظ من جهة أخرى أن مثل هذا الطلب غير قانونى لأن المشتكى متى تقدم إلى المحاكم الجنائية للمطالبة بتعويض عن الضرر الذى يدعيه يجب أن يحدد بصفة قطعية قيمة هذا الضرر وليس من المقبول التوقيت فى تحديد التعويض وإطالة أمد النزاع بعدئذ أمام المحاكم المدنية فى مبلغ التعويض بطلب المزيد . لأن هذا لايتفق مع المبادىء الأساسية الخاصة بقوة الشىء المحكوم به ووجوب عدم إطالة النزاع بدون وجه حق فضلا عما يؤدى اليه من تناقض فى الأحكام (يراجع فى مناقشة هذا النظر ما كتبه الأستاذ مصطفى مرعى بك فى مؤلف عن المسئولية المدنية طبعة ١٩٤٤ ص ٣١٣ ويراجع فى بحث مشروعية مبدأ توقيت التعويض الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد جزء ٢ تعليقا على المادة ١٧٠).

« وحيث إن المحكمة لا تقر ما ذهب اليه دفاع المدعى عليها الأولى قولا منه بأن المحكمة الجنائية عندما قضت بالتعويض أغفلت التحفظ المقدم من المدعية وجاء قضاؤها مجرداً مما خاص

معه إلى القول بأن المحكمة الجنائية قضت بالتعويض المطلوب بصفة نهائية وهو قول مردود بأن المحكمة فى قضائها مقيدة بما يطلبه الخصوم وهى لا تملك مصادرة المدعية فيما تطلب مستقبلا فضلا عن أن قضاءها وثيق الصلة بالطلبات المطروحة لديها — وما كانت بها حاجة لازمة إلى النص فى قضائها على التوقيت وهو ثابت فى محاضر الجلسات .

« وحيث إنه لذلك يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث إنه — وقد ثبت خطأ المدعى عليه الثانى — بحكم جنائى نهائى — ذلك الخطأ الذى نتج عنه ما أصاب المدعية وابنتها من ضرر فإنه لا شك فى أن المدعى عليها الأولى مسئولة معه بالتضامن عن تعويض الضرر الذى أصابهما عملا بالمادتين ٢١١ و ٢١٤ من القانون المدنى المختلط القديم .

« وحيث إنه عن تقدير التعويض عن الضرر الذى أصاب المدعية الأولى السيدة زينب هانم صبحى فإنه ثابت أن إنطلاق الترام ألقاها على الأرض وأنها أصيبت — وثابت من الشهادة الطبية المؤرخة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ التى حررها الدكتور محمد عبد اللطيف جوهر أنه فحصها فوجد شللا بالعضلة المستقيمة الخارجية للعين اليسرى نتيجة تهتك فى أنسجتها وانسكاب دموى داخل الحجاج — وتأيد هذا التشخيص بفحص الأشعة — وقد نشأت الإصابة عن الاصطدام بجسم صلب — وكان هذا الفحص بعد حصول الحادث بحوالى ثمانية شهور لم تكن المدعية قد شفيت خلالها وتقدر المحكمة للمدعية تعويضاً مادياً وأدبياً عما تحملته من آلام وما تكبدته مدة علاجها الطويلة — وما نشأ عن إصابتها من مضاعفات وما أنفقته فى سبيل العلاج من مال بمبلغ خمسمائة جنيه .

« وحيث إنه عن التعويض الذى طلبه اللواء محمود صبحى بك بصفته ولياً على ابنته القاصر مها صبحى — فإنه ثابت من الشهادة المؤرخة ١٤ مارس سنة ١٩٤٤ التى أصدرها الدكتور عبد المجيد شهدى بعد الحادث بحوالى السنة — أنه وجد بوجهها ندبة ظاهرة متغيرة اللون عن جلد الوجه بالوجنة اليمنى طولها ستة سنتيمترات وعرضها نصف سنتيمتر تقريباً ممتدة من الناحية الدحشية للعين اليمنى إلى منتصف الوجنة من أثر جرح رضى عقيم — وقد لاحظت المحكمة فى جلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٥٠ وجود هذه الندبة حتى الآن مما يقطع بأنها لن تزول إذ مضى على الإصابة حوالى السبع سنوات ولا شك أن وجود هذا الأثر فى وجه فتاة فى مقتبل العمر يسبب لها أضراراً أدبية عظيمة الخطر — وتقدر المحكمة التعويض عن ذلك بمبلغ ٣٠٠ جنيهاً .

« وحيث إنه عن طلب المدعية الأولى السيدة زينب هانم صبحى — القضاء لها بتعويض عما فقد منها من أشياء ذكرتها فى المحضر فإنه غير ثابت أنها كانت تلبس تلك الأشياء فعلا وقت وقوع الحادث وليس ما يدل على فقدها أثناء وقوع الحادث أو بسببه — ويتعين لذلك رفض القضاء لها بتعويض على تلك الأشياء .

« وحيث إنه عن الفوائد التى تطلبها المدعية الأولى فانه يتعين القضاء لها بها بسعر ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٣ حتى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ عملا بالمادة ١٨٣ من القانون المدنى المختلط القديم وبسعر ٤ ٪ سنويا من ١٥ اكتوبر

سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد طبقا للمادة ٢٢٦ منه حتى السداد .

« وحيث إن المصروفات يلزم بها من حكم عليه فيتعين إلزام المدعى عليهما متضامنين بدفعها مناسبة لما قضى به عملا بالمواد ٣٥٦ و ٣٥٧ و٣٥٩ مرافعات » .

(قضية الست زينب هانم صبحى ضد شركة ترام مصر الجديدة وآخر رقم ٣٣٦٣ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى شفيق الكاشف) .

محكمة مرور القاهرة

٥١١

محكمة مرور القاهرة

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥١

ا — تعويض . محال إليه بحق اقتضائه من المتهم والمسئولين عن فعل المتهم .

ب — عدم قبول الادعاء مدنيا أمام القاضى الجنائي .

المبادىء القانونية

١ — يستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية أن الدعوى المدنية بالمطالبة بتعويض الضرر عن الجريمة لا يجوز رفعها أمام المحاكم الجنائية إلا على المتهم أو على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم — وحكمة ذلك ظاهرة لأنه لا يجوز أن يمثل أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بطلبات التعويضات عن الجريمة إلا المتهم والمسئول قانوناً عن فعل المتهم كالسيد والوالد وحتى لا يتسع المجال لغيرهم فى المثول فى الدعوى فيترتب على ذلك تعطيل الفصل فى الدعوى العمومية .

٢ — شركة التأمين الداخلة فى الدعوى لا تعتبر مسئولة عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم لأن المسئول عن فعل المتهمين قد نص عليهم القانون على سبيل الحصر — وأساس المسئولية هو التهاون والإهمال وعدم الاحتياط فى رقابة من هم مسئولين عنهم — لهذا كانت مسئوليتهم شبيهة بالجنحة quasi delictuelle وهذا خلاف المسئولية الجنائية عن فعل المتهم delictuelle وبالاجمال يجب أن لا يمثل أمام المحاكم الجنائية إلا التى تكون مسئوليتهم مسئولية جنائية سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام هذه المحكمة .

المحكمة

« حيث إن المتهم أعلن قانوناً ولم يحضر ويجوز الحكم فى غيبته عملا بنص المادة ١/٢٣٨ ق . ا . ج .

« وحيث إن النيابة العامة اتهمت سيد محمد

الدشناوى لأنه بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٠ بدائرة قسم الوايلى كان يقود السيارة ١٩١٤٥ أجرة مصر بحالة ينجم عنها الخطر ولعدم إحكام إمساك عجلة القيادة ولتغيير اتجاه السيارة دون التأكد من خلو الطريق خلفه صدم السيارة التى خلفه ونتج عن ذلك التلف الموضح بالمحضر وطلبت عقابه بالمواد ٢٨ و ٥٣ و ٥٤ من لائحة السيارات .

« وحيث إن الواقعة تجمل فيما أثبته الجاويش محمود أيوب الساعة ٣ والدقيقة العاشرة مساء يوم الحادث من أنه قد حضر اليه بالنقطة كل من أنطون كبارى وسيد محمد الدشناوى حيث أبلغ الأول أنه كان يقود السيارة ١٣٢٦٠ ملاكى مصر بشارع الخليفة المأمون وأن الثانى كان يقود السيارة ١٩١٤٥ أجرة مصر فتصادما وحصل تلف بالسيارتين ولم يحصل خسارة فى الأرواح .

« وحيث إنه بسؤال أنطون كبارى قرر إنه كان يقود السيارة ١٣٢٦٠ ملاكى مصر متجها إلى مصر الجديدة بشارع الخليفة المأمون أمام سراى الزعفران حيث كانت السيارة الأجرة تسير على يمينه فى نفس الاتجاه وأراد سائق السيارة الأجرة أن يكسر على اليسار للرجوع إلى مقره حيث صدم سيارته من الخلف من الجهة اليمنى فكسر الرفرف الخلفى الأيمن وتسبب لعربته بعض التلفيات وأن المتهم كان فى مقدوره تلافى الحادث فيما لو فرمل قبل أن يغير اتجاهه .

« وحيث إنه بسؤال المتهم سيد محمد الدشناوى قرر أنه كان يقود السيارة ١٩١٤٥ أجرة مصر بشارع الخليفة المأمون إلى جهة مصر الجديدة حيث أراد أن يعود إلى مصر أمام سراى الزعفران وأنه أعطى إشارة بذراعه لينحرف إلى اليسار فصدمته السيارة الملاكى من الأمام فحصل كسر بالاكسدام الأمامى والرفرف الأمامى الأيسر والنمرة الأمامية وطاسة العجلة الأمامية اليسرى ولم يصب أحد وأن رفرف السيارة الملاكى الشمال الخلفى قد اشتبك باكسدام سيارته وأنه كان على يسار السيارة الملاكى .

« وحيث إنه ثبت من المعاينة أن السيارة الأجرة هى التى كانت على اليمين وأن السيارة الملاكى كانت تسير على يسار الطريق فيما يقطع بعدم صحة رواية المتهم وترى المحكمة أنه مخطىء إذ كان يجب عليه أن يتبصر ويحتاط من خلو الطريق إذا ما أراد الانحراف وأن التهمة ثابتة قبله من أقوال المجنى عليه ومن محضر المعاينة خصوصا وأن الشارع يتسع لأكثر من سيارتين كما هو موضح بالرسم الكروكى وعقاب المتهم ينطبق على المواد المطلوبة .

« وحيث إن المسيو جورج خورى بصفته مديراً لشركة الانيون التأمين ضد الحوادث ادعى مدنيا ضد المتهم بمبلغ ٤ ج و ٥٠٠ م بقوله إن السيارة ١٣٢٦٠ ملاكى مصر مملوكة للسيو اتيليو كبارى ومؤمن عليها لدى شركة التأمين ضد الحوادث والحريق المشمولة بإدارة الطالب وإنه يحل محل ايتليو كبارى فى هذه الدعوى بمقتضى عقد التأمين المبرم بينهما والمخول له فيه بالمطالبة بجميع ماله من حقوق قبل الغير بخصوص السيارة المؤمن عليها موضوع الدعوى وقدم للتدليل على دعواه صورة باللغة الفرنسية عن عقد تأمين السيارة رقم ١٣٢٦٠ ملاكى مصر موضوع الحادث وقد جاء بالبند الثانى عشر من هذا العقد النص الآتى :

La compagnie est subrogée à con-

currence du montant de l'indemnité payée, dans tous les droits et actions du souscripteur contre les auteurs responsables de l'accident, le souscripteur s'engageant, sous peine de perdre ses droits du bénéfice de l'assurance à donner ou à renouveler tous pouvoirs nécessaires à la compagnie.

ومعناه تحل الشركة محل المتعاقد فى جميع قضاياه وحقوقه ضد مسببى الحادث المسئولين فى مطالبتهم بالتعويض ويتعهد المتعاقد ـ وإلا فقد حقوقه فى التأمين ـ بأن يخول للشركة كل سلطة لازمة متعهداً بتجديدها عند كل طلب . كما قدم المدعى بالحق المدنى فاتورة مؤرخة ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ قيمتها ٤ ج و ٥٠٠ م من الورشة خاصة بإصلاح السيارة موضوع الدعوى .

ولما كانت المادة ٢٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية الجديد تنص على أنه يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون (وفى هذا النص تأكيد لصدى حكم محكمة النقض الجنائية الصادر بتاريخ ٨ مايو ١٩٥٠ ومنشور بالمحاماة السنة ٣٢ عدد ٢ ص ٣٠٨) .

وحيث إنه جاء بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ ق .ا. ج الجديد (ولا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئولين عن الحقوق المدنية) .

« وحيث إنه يستفاد من هذه الفقرة أن الدعوى المدنية بالمطالبة بتعويض الضرر عن الجريمة لا يجوز رفعها أمام المحاكم الجنائية إلا على المتهم أو على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم ـ وحكمة ذلك ظاهرة لأنه لا يجوز أن يمثل أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بطلبات التعويضات عن الجريمة إلا المتهم أو المسئول قانونا عن فعل المتهم كالسيد أو الوالد وحتى لا يتسع المجال لغيرهم فى المثول فى الدعوى فيترتب على ذلك تعطيل الفصل فى الدعوى العمومية .

« وحيث إن النص الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ ورد على سبيل الحصر ـ وحيث انه مانع من تدخل غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئولين عن فعل المتهم أن العبارة الواردة فى هذا النص (تضمنت أداة الحصر) وهى عبارة (لايدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئولين عن الحقوق المدنية) .

« وحيث إن شركة التأمين الداخلة فى الدعوى لا تعتبر مسئولة عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم لأن المسئول عن أفعال المتهمين قد نص عليهم القانون على سبيل الحصر ـ وأساس المسئولية هو التهاون والإهمال وعدم الاحتياط فى رقابة من هم مسئولين عنهم لهذا كانت مسئوليتهم شبيهة بالجنحة Quasi Delictuelle وهذا خلاف المسئولية الجنائية عن فعل المتهم Delictuelle وبالاجمال يجب أن لا يمثل أمام المحاكم الجنائية إلا التى تكون مسئوليتهم مسئولية جنائية أو شبه جنائية سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام هذه المحكمة .

« وحيث إن شركة التأمين لم تتلق الحق إلا بمقتضى عقد التأمين الذى ورد النص فيه أن المؤمن له قد تنازل مقدما عن حقه فى رفع الدعوى ومطالبة من يحدث الضرر بالسيارة المؤمن عليها وأن له نظير ذلك أن يرجع عليها . وعلى ذلك تكون مسئولية الشركة

مسئولية تعاقدية Res Contractuelle لهــذا لا يجوز أن ترفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية — وكما أنه لا يجوز لها أن تدخل مدعية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ويضاف إلى هذا أنه لا يمكن اعتبار شركة التأمين مدعى عليها بالحقوق المدنية ولا مسئولة عن الحقوق المدنية ولا مدعية بالحقوق المدنية . لهذا يكون محل رفع الدعوى من شركة التأمين أمام المحاكم المدنية . وعلى هذا الرأى صاحب السعادة على زكى العرابى باشا فى كتابه المبادىء الأساسية للإجراءات الجنائية الجزء الأول ص ١٨٧ بند ٢٧٢ حيث رجح حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ وهو أن المحول إليه لا يمكن أن يرفع دعواه إلا للمحاكم المدنية — لأن حق تحريك الدعوى الجنائية أمام المحاكم الجنائية هو حق شخصى لم يخوله القانون إلا لمن ناله ضرر من ارتكاب الجريمة والمحول إليه ليس كذلك .

« وحيث إن المادة ٣٥٧ مرافعات تلزم من يحكم عليه فى الدعوى المدنية بمصاريفها والمدعى بصفته وشأنه فى رفع الدعوى بالتعويض أمام المحاكم المدنية ضد المسئولين عنها » .

(قضية النيابة ضد سيد محمد الدشناوى رقم ١٦٨٩ سنة ١٩٥٠ مخالفة وايلى رئاســة حضرة القاضى أمين عبد السيد وحضور الأستاذ حسن بركات عضو النيابة .

بحث
قصور التشريع الجنـــائى
عن حماية الحيازة فى العقار

لحضرة الأستاذ راغب حنا المحامى

مفارقات :

من يختلس منقولا مملوكا للغير يعد سارقاً ويعاقب بالحبس ، ولو كان المسروق رغيفا من الخبز وكان الباعث على السرقة الجوع ...

أما من يختلس عقاراً مملوكا للغير فلا يعد سارقاً ولا يعاقب ، ولو كانت قيمة العقار ألوف الجنيهات وكان الباعث على الاختلاس الرغبة فى سلب مال الغير . ولا عقاب عليه حتى لو استولى من ثمار العقار المغتصب على ما يقدر بمئات أو ألوف الجنيهات قبل أن يتمكن صاحب العقار من استرداده ...

حقاً إن المشرع أضاف إلى قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ باباً خاصاً بانتهاك حرمة ملك الغير(١). ولكنه لسوء الحظ اشترط للعقاب على الجرائم الواردة فى هذا الباب شروطاً تركت ثغرة واسعة يفلت بواسطتها مرتكبو تلك الجرائم من العقاب .

وآية ذلك أن القانون لا يعاقب من اغتصب عقاراً ولا من دخل عقاراً فى حيازة آخر إلا إذا كان ذلك « بقصد منع حيازته بالقوة » أو « بقصد ارتكاب جريمة فيه » ! وهذا هو القصد الجنائى فى الجريمة المنصوص عليها فى المواد ٣٦٩ و ٣٧٠ عقوبات . فإذا لم يثبت أن المتهم كان يقصد استعمال القوة بعد دخوله العقار فلا عقاب . ومن وضع يده على عقار فى غياب صاحبه لا يعاقب(٢) .

ومن ذلك يبين أن من يغتصب عقاراً خلسة من صاحبه لا يقع تحت طائلة قانون العقوبات ،

---

(١) أضيف هذا الباب بناء على طلب مجلس شورى القوانين واقتبست أحكامه من المواد ٤٤١ وما بعدها من قانون العقوبات الهندى والمواد ٣٥٢ وما بعدها من قانون العقوبات السودانى .

(٢) العقوبات لأحمد بك أمين القسم الخاص طبعة أولى ص ٨١٤ .

والموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الثانى ص ٨٧ رقم ٢١ — ٢٣ .

وكذلك من يغتصب عقاراً بالحيلة أو بواسطة إجراءات صورية يتخذها فى غير مواجهة المالك أو الحائز ، فهؤلاء لا حيلة للقانون الجنائى فيهم ! !

وعلى مالك العقار أو حائزه أن يلجأ إلى القضاء المدنى برفع دعوى الملكية أو دعوى منع التعرض أو استرداد الحيازة — إذا توافرت شروطهما — فإذا حالف التوفيق المالك أو الحائز الحقيق ، بعد وقت طويل وجهد كبير ونفقات طائلة ، فلن يظفر فى النهاية إلا باسترداد عقاره بعد أن يكون الغاصب قد احتله عدة سنوات ، وبعد أن يكون قد استولى من ثماره على مئات أو ألوف من الجنيهات .

وإذا كان الغاصب معسراً أو معدماً — وغالبا ما يكون — فلن يجد المالك أو الحائز ما يرجع به عليه فتضيع عليه الثمار كما تضيع عليه نفقات التقاضى .

ومن الغريب أن القانون الجنائى يعاقب مختلس المنقول بالحبس الذى قد يبلغ فى السرقات البسيطة ثلاث سنوات (مادة ٣١٧ و ٣١٨ عقوبات) فإذا اقترنت السرقة بالإكراه كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة (مادة ٣١٤ عقوبات) بينما لا يعاقب مختلس العقار أصلا إذا دخل العقار دون أن يقصد منع حيازة صاحبه بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه ! وحتى إذا دخل العقار بقصد منع حيازة صاحبه بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه فعقابه الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً (مادة ٣٦٩ عقوبات) !

أرأيت هذه التفرقة الصارخة التى لا مبرر لها مطلقاً والتى لا يسيغها منطق ولا عدالة ، بل التى تغرى الكثيرين على استغلال هذا النقص فى التشريع الجنائى للسطو على أملاك الناس وهم فى مأمن من العقاب !

* * *

من صور السطو على العقار التى لا يعاقب عليها القانون :

ومن صور هذا السطو الذى شهدته ساحات المحاكم أخيراً ما اقترفه ويقترفه مغامر أفاق احترف السطو على الأراضى والعقارات فى غفلة من أصحابها . وطريقته فى ذلك أن يحرر عقد إيجار صورى بينه وبين أحد أعوانه عن العقار الذى يريد اغتصابه ، ثم يرفع دعوى ضد المستأجر المزعوم بطلب مبلغ يدعى أنه متأخر إيجار مع طلب إخلاء العقار وتسليمه إليه ! وما أن يحصل على حكم بطلباته حتى يتقدم به للتنفيذ فيفاجأ صاحب العقار بأحد المحضرين يسلم ملكه إلى المؤجر المزعوم !

فإذا اتفق أن كان المالك أو الحائز حاضراً — وكثيراً ما لا يكون — وطلب الاستشكال فى تنفيذ الحكم الذى لم يصدر فى مواجهته فإن الإشكال لا يقبل غالباً لعدم وجود المستندات الدالة على الملكية ووضع اليد وقت التنفيذ ، فلا يسع المحضر القائم بالتنفيذ إلا أن يحرر محضر التسليم وينصرف ...

وإذا لجأ مالك العقار أو حائزه إلى البوليس فكثيراً ما يقف البوليس حائراً أمام الحكم الصوري ومحضر التسليم الذى بنى عليه ، ومن ثم يكلف الشاكى بمباشرة دعواه مدنياً ...

وإذا ما أراد المالك أو الحائز رفع إشكال بعريضة إلى القضاء المستعجل فلا تقبل دعواه بحجة أن التنفيذ قد تم ، وإذا طلب من القضاء المستعجل إلغاء محضر التسليم قضى بعدم الاختصاص لمساس الفصل فى الدعوى بأصل الحق ولأن تحقيق وضع اليد من اختصاص قضاء الموضوع ...

فلا يجد المالك أو الحائز المجنى عليه طريقاً إلا رفع دعوى عادية بطلب إلغاء محضر التسليم وإعادة وضع يده على العقار . وغنى عن البيان أنه يشترط لقبول هذه الدعوى أن ترفع فى ظرف سنة من تاريخ حصول التعرض وأن يثبت المدعى وضع يده على العقار وضعاً هادئاً ظاهراً مستمراً لا لبس فيه ولا غموض سنة كاملة على الأقل قبل حصول التعرض (مادة ٩٦١ مدنى) .

فإذا ما قدر للمالك النجاح فى هذه الدعوى كان عليه أن ينتظر الفصل فى الاستئناف قبل أن يسترد عقاره من غاصبه ...

وهذه الاجراءات تستغرق عادة سنة أو سنوات ، وتكبد صاحبها الكثير من الجهد والنفقات . ولا سبيل له إلى الحصول على شىء من تلك النفقات ما دام الغاصب معدماً لا يملك من حطام الدنيا شيئا ...

ولقد راعنا أن تتكرر هذه المأساة من نفس الشخص مع عشرات من الضحايا الذين يرميهم القدر فى طريقه ، كما هالنا أنه فى إحدى المغامرات دخل المنزل الذى أراد اغتصابه بطريق التسور ليلا — على أثر إخلائه من ساكنيه — ليدعى وضع يده عليه !

ومع إنه صدرت عدة أحكام نهائية دفعت ذلك المغامر الجرىء باحتراف السطو على أملاك الناس ، فانه لا زال حراً طليقا يعيث فى الأرض فساداً ، ويرتكب كل يوم سطواً جديداً ، ما دامت يد العدالة قاصرة عن أن تنزل به عقوبة رادعة له وزاجرة لأمثاله ...

* * *

دفع اعتراض :

قد يقال إن الغصب فى بعض تلك الصور يكون وليد إجراءات مدنية ، وأن تحقيق صورية تلك الاجراءات وتحقيق وضع اليد يجب أن يترك للقواعد المدنية والقضاء المدنى . وهذا القول مردود بأن كثيراً من جرائم الأموال يستلزم تعرض سلطة التحقيق والقضاء الجنائى لمسائل مدنية وتطبيق أحكام القانون المدنى كجرائم خيانة الأمانة والتزوير ، ولم يكن ذلك حائلا دون تجريم الفعل فيها وعقاب الفاعل .

وفى رأبي أن غصب العقار وسلب الحيازة ـ وإن تم تحت ستار إجراءات مدنية ـ إلا أنه جريمة ضد المجتمع أخطر من جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير وأولى منها بالعقاب متى ثبت فى حق مرتكبها سوء النية وقصد الغصب .

* * *

وجوب تجريم غصب العقار :

لقد كثر هذا النوع من السطو كثرة أقلقت الملاك وشغلت المحاكم بحيث أصبح الأمر يستلزم تدخل المشرع لحماية الحيازة فى العقار من طريق تجريم غصب العقار وسلب الحيازة ـ ولو لم يكن الغصب ملحوظا فيه استعمال القوة أو مقصوداً منه ارتكاب جريمة ـ كالسرقة العادية فى المنقول ، ومن طريق تشديد عقوبة سلب الحيازة بالقوة بجعلها عقوبة الجناية أسوة بالسرقة بإكراه ، لعل فى ذلك ما يحمى الحيازة فى العقار حماية كافية ويردع المغامرين من السطو على أملاك الناس الآمنين .؟

بحث

على هامش قانون الإجراءات الجنائية

لحضرة الأستاذ محمود عز الدين سالم قاضى التحقيق

— ٤ —

المبحث السابع

فى اختصاص قاضى التحقيق من حيث المكان

بينا فى البحث السابق القاعدة الأساسية فى اختصاص قاضى التحقيق بالتحقيق وهى أنه لا يجوز له مباشرة التحقيق فى جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو الجهات الأخرى المنصوص عليها فى القانون وأوضحنا مدى تقيد القاضى بطلبات النيابة ومتى يجب على هذه الأخيرة أن تطلب منه إجراء التحقيق والذى يعنينا بعد ذلك أن نبين اختصاص قاضى التحقيق من حيث المكان ومدى تقيده بمكان وقوع الجريمة المطلوب منه تحقيقها .

ولقد نصت المادة ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « ينوب فى كل محكمة ابتدائية وجزئية العدد الكافى من قضاة التحقيق . ويكون ندب قضاة التحقيق وتقسيم العمل بينهم بقرار من الجمعية العامة . ويتعين اختصاص قاضى التحقيق طبقاً للمادة ٢١٧ ع » . ونصت المادة ٢١٧ المشار اليها والواردة فى باب اختصاص المحاكم الجنائية على أنه « يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه » ومدلول نص المادة الأولى أن اختصاص قاضى التحقيق من حيث المكان يكون فى الأصل طبقاً للتحديد الوارد بالقرار الصادر من الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية التابع لها هذا القاضى التى لها أن تندبه للعمل بدائرة محكمة جزئية واحدة أو أكثر أو أن تشرك معه آخر فى المحكمة أو المحاكم التى يندب لها فاذا ما تحدد اختصاص قاضى التحقيق من حيث المكان اختص بتحقيق الجرائم التى تقع فى حدود هذا المكان أو التى ارتكبها متهمون يقيمون أو يقبض عليهم فيه « المادة ٢١٧ إجراءات » ولم يكن بقانون تحقيق الجنايات الملغى نص كنص المادتين ٦٤ و٢١٧ اجراءات إلا أن الفقه والقضاء استقرا على اتباع القواعد الواردة بهما فيما يتعلق بتحديد المحاكم المختصة بالحكم فى الجرائم أخذاً بنص المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات الصادر بالأمر العالى المؤرخ ١٣ نوفبر سنة ١٨٨٣ وبنص المواد ٥ و ٨ و ٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وبما جرى عليه العمل فى فرنسا . فلقاضى التحقيق إذن أن يباشر تحقيق جريمة طلب منه تحقيقها فى الأحوال التى سبق أن شرحناها

متى كانت الجريمة واقعة فى دائرة الاختصاص المكانى المندوب له أو متى كان الجانى يقيم فى دائرة هذا الاختصاص أو متى قبض عليه فيه وإذا كان القاضى مختص قانوناً بالتحقيق فى هذه الحالات الثلاث إلا أنه من الوجهة العملية سيكون من النادر جداً مباشرة قاضى التحقيق لجريمة قبض على متهم فيها فى دائرة اختصاصه المكانى أو أقام هذا المتهم فى حدود هذه الدائرة وذلك لأنه ولو أن للنيابة العامة أن تطلب من قاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى الجنايات والجنح والمخالفات طبقاً للتفصيل الذى شرحناه فى البحث السابق إلا أنه سيكون من النادر عملا أن تطلب منه التحقيق فى المخالفات أو الجنح قليلة الأهمية وسيقتصر طلبها منه التحقيق على الجنايات والجنح الهامة وهى الجرائم التى يجب عليها فيها الانتقال لمحال الوقائع كما يجب على قاضى التحقيق الانتقال إلى هذه المحال فى الجنايات على الأقل لما فى هذا الانتقال من فائدة مباشرة للتحقيق فإذا ما انتقلت النيابة إلى محال الجرائم الحاصلة فى دائرة اختصاصها وانتقل قاضى التحقيق المختص إلى هذه المحال أصبح وحده دون غيره المختص بالتحقيق والتصرف فى الدعوى ولا يهم بعد ذلك المكان الذى يضبط فيه المتهم الذى قد يعمد إلى الفرار من وجه العدالة ثم يقبض عليه فى مكان غير المكان الذى ارتكب فيه جريمته لأن هذا الضبط أو هذه الإقامة اللاحقة لارتكابه الجريمة لا تغير من اختصاص قاضى تحقيق محل ارتكاب الجريمة بتحقيقها والتصرف فيها والذى يكون قد أصدر فى الغالب أمراً بحضور المتهم أو بالقبض عليه واحضاره أو بحبسه ينفذ فى جميع الأراضى المصرية « م ١٢٩ إجراءات » فإذا ماقبض عليه بعد ذلك فى اختصاص قاضى تحقيق آخر سواء أكان القبض عليه بمعرفة رجال السلطة عندمروره بهذا المكان أو بعد إقامته فيه يرسل إلى النيابة العامة بالجهة التى قبض عليه فيها التى عليها أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وأن تحيطه علماً بالواقعة المنسوبة إليه وتدون أقواله فى شأنها ثم تأمر بنقله إلى الجهة التى ارتكب فيها جريمته ليتولى قاضيها استجوابه وتحقيق دفاعه فإذا اعترض المتهم على هذا الأمر أو كانت حالته الصحية لاتسمح بالنقل يخطر قاضى التحقيق بذلك ليصدر أمره فوراً بما يتبع « م ١٣٢ و١٣٣ إجراءات » وليس أمام قاضى التحقيق فى هذه الحالة إلا أن يأمر بنقله عنوة فى حالة الامتناع أو أن ينتقل الى مكان وجود المتهم لاستجوابه فى حالة ما إذا كانت صحته لاتسمح بنقله أو أن ينتدب قاضى تحقيق الجهة التى ضبط فيها هذا المتهم لاستجوابه وتحقيق دفاعه وذلك لأن نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠ إجراءات عام يعطى لقاضى التحقيق الحق فى أن يكلف قاضى تحقيق جهة أخرى اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق بما فيها استجواب المتهم ولا يجعل هذا التكليف القاضى المكلف مختص بتحقيق الجريمة أو التصرف فيها لأن الاختصاص فى ذلك للقاضى المكلف . .

وإذا كان اختصاص قاضى التحقيق بالنسبة للمكان سيتحدد فى الغالب بمكان وقوع الجريمة إلا أنه يمكن أن يتصور اختصاصه بالتحقيق ابتداء أخذا بمحل إقامة المتهم أو ضبطه كجرائم الاتفاق الجنائى الذى قد تتوافر أركانه فى بلد معين ثم يكتشف أمره فى بلد آخر قد يكون البلد الذى يقيم فيه المتهمون أو بعضهم أو البلد الذى سيتم فيه تنفيذ الاتفاق ويضبط الجناة قبل البدء فى التنفيذ ففى هذه الصورة يختص بالتحقيق قاضى تحقيق الجهة التى تم الضبط فيها أو التى يقيم فيها

المتهمون أو بعضهم أو الجهة التى تمت فيها جريمة الاتفاق الجنائى ومتى اختص أحدهم أصبح وحده ودون غيره المختص بالتحقيق والتصرف فى الدعوى .

ومكان وقوع الجريمة هو المكان الذى وقعت فيه الأعمال المكونة لها أى كافة أعمال التنفيذ بصرف النظر عن الأعمال التحضيرية السابقة عليها وعن النتائج التالية لها وتحديد ذلك هين ميسور فى الجرائم الوقتية كالقتل والحريق والسرقة . . . الخ أما فى الجرائم الأخرى فقد تكفل المشرع بالتحديد حيث جاء فى المادة ٢١٨ اجراءات أنه « فى حالة الشروع تعتبر الجريمة أنها وقعت فى كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ . وفى الجرائم المستمرة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار . وفى جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها » بمعنى أنه بالنسبة لحالة الشروع فى الجريمة يكون الاختصاص فى التحقيق لقاضى تحقيق أى جهة وقع فيها أى عمل من أعمال البدء فى التنفيذ وفى الجرائم المستمرة كجرائم حمل السلاح بدون رخصة أو التشرد والاشتباه يختص بالتحقيق قاضى تحقيق الجهة التى قامت فيها حالة الاستمرار أى الجهة التى وجد أو ضبط فيها الجانى أما فى جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة فالاختصاص لأى قاضى من قضاة تحقيق الجهات التى وقعت فيها الأفعال الداخلة فى تكوين الجريمة فإذا ما طلب من أحدهم التحقيق فى جريمة معينة وبدأ فيه امتنع على الآخرين مباشرة التحقيق فى هذه الجريمة بعينها إلا بتكليف منه فيما يتعلق ببعض الإجراءات اللازمة للتحقيق .

وهناك جدل فقهى حول تحديد مكان الجريمة إذا تمت الأفعال التنفيذية المكونة لها فى مكان وتمت نتيجتها فى مكان آخر كان يطلق انسان واقف فى حدود محكمة معينة مقذوفا ناريا على شخص آخر يقف فى حدود محكمة أخرى فأصابه وأرداه قتيلا فقال بعض الفقهاء إن المحكمة المختصة هى التى أصيب فى دائرتها المجنى عليه وقال البعض الآخر إنها المحكمة التى كان فى دائرتها القاتل لأن عمله هو الجناية والإصابة نتيجة لهذا العمل وقال الفريق الثالث إن مثل هذه الجريمة ثم تنفيذها فى مكانين يعتبر كل منهما مكانا للجريمة . ونرى أن الرأى الثانى هو الصحيح والواجب الأخذ به فى مصر وخاصة وأن المادة ٢١٨ إجراءات اعتبرت مكان الجريمة فى حالة الشروع المكان الذى وقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ ومجرد اصابة الانسان الواقف فى اختصاص محكمة أخرى دون أن يموت لا يؤثر على اختصاص المحكمة الأولى فإذا ما انتهت الإصابة بالوفاة وجب أن لا تتغير هذه النتيجة من الأمر شيئاً لأن كل ما تم فى دائرة المحكمة الثانية لا يد مباشرة . للمتهم فيه . ومن ثم يكون الاختصاص بالتحقيق لقاضى تحقيق المحكمة الأولى .

وبالنسبة للجرائم التى تقع فى خارج القطر والتى تسرى عليها أحكام القانون المصرى فان كان لمرتكبها محل إقامة فى مصر أو ضبط فيها اختص بالتحقيق قاضى محكمة الجهة التى يقيم فيها المتهم أو التى ضبط فيها فإذا لم يكن له محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها اختص بالتحقيق قاضى تحقيق محكمة عابدين الجزئية « تراجع المادة ٢١٩ اجراءات ، ٦٨ مرافعات » .

والمقصود بمحل إقامة المتهم هو المحل الذى يقيم فيه بصفة عارضة ومؤقتة لا موطنه ومقره الدائم كما جاء بالمادة ٥٥ وما بعدها من قانون المرافعات والعبرة فى ذلك بمحل إقامة المتهم وقت اتخاذ الاجراءات ضده .

وإذا كان من القليل النادر عملا اختصاص قاضى تحقيق المكان الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يضبط فيه بالتحقيق للاعتبارات التى أوردناها آنفاً إلا أن لهذه القاعدة فائدة عملية هامة بالنسبة لجرائم قليلة الأهمية كالمخالفات وبعض الجنح فانه وإن كان الاختصاص فيها يمكن أن يكون للنيابة أو المحكمة التى وقعت فيها الجريمة إلا أنه تسهيلا لاجراءات التحقيق والمحاكمة والتنفيذ نرى أنه من الأوفق عملا أن يكون الاختصاص للجهة التى يقيم فيها المتهم أو يضبط فيها منعاً من تطويل الاجراءات فى مثل هذه الجرائم وتيسيراً للمتهمين فيها ومنعا لما يصيبهم من مشقة بانتقالهم لمحال الوقائع وخاصة وأن هذه الجرائم ليست من الجرائم الضارة بأمن الدولة فى الداخل والخارج حتى يستحسن تحقيقها والمحاكمة فيها بالجهة التى وقعت فيها لتكون أشد زجراً وأعظم تأثيراً فى النفوس .

وإنه وإن كان القانون يحدد اختصاص قاضى التحقيق من حيث المكان على هذا الوجه الذي فصلناه فانه أجاز لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف أن تصدر جمعيتها قراراً بندب أحد مستشاريها لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ويكون هذا المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته العمل (م ٦٥ اجراءات) ونص هذه المادة يحوطه بعض الغموض لاشارته إلى محكمة استئناف واحدة رغم تعدد هذه المحاكم فهل المقصود بهذه المحكمة هى محكمة استئناف مصر وهل المستشار المندوب من بين مستشاريها يمكنه تحقيق جريمة وقعت وقائعها كلها أو بعضها فى دائرة محكمة استئناف أخرى . نشك كثيراً فى أن المشرع قصد أن يكون ندب المستشار للتحقيق من بين مستشارى محكمة استئناف مصر دون غيرها فلوزير العدل أن يطلب من أى محكمة استئناف ندب أحد مستشاريهـا لتحقيق جريمة أو جرائم معينة ويتحدد الاختصاص الكافى بين هذه المحاكم بحدود اختصاص كل منها من حيث توزيع الأعمال بينها . ويختص المستشار المندوب وحده من وقت مباشرته العمل بإجراء تحقيق الجريمة أو الجرائم التى ندب لتحقيقها وسنشير إلى حق هذا المستشار فى تحقيق الوقائع الحاصلة فى دائرة محكمة استئناف أخرى عند ما نتكلم عن حق قاضى التحقيق فى ذلك .

وإذا كان اختصاص قاضى التحقيق من حيث المكان يتحدد أصلا بقرار من الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية التابع لها فالمشرع قد أجاز استثناء وفى حالة غياب قاضى التحقيق أو مرضه أو حصول مانع لديه لرئيس هذه المحكمة أن يندب محله قاضيا من قضاة التحقيق وعند الضرورة من قضاة المحكمة الآخرين للعمل نيابة عنه مدة غيابه أو مرضه أو حصول المانع لديه (م ٦٦ من قانون الإجراءات) .

مدى تقيد قاضي التحقيق بالاختصاص المكاني

إذا أحيلت جريمة معينة لقاضي تحقيق محكمة ما طبقا لما فصلناه فيما تقدم وفى المبحث السادس وكانت بعض وقائع هذه الجريمة قد تمت فى دائرة محكمة أخرى لا تدخل فى اختصاصه أو لزم الأمر اتخاذ إجراء أو أكثر فى دائرة هذه المحكمة الأخيرة فهل يمكن لهذا القاضي تحقيق الواقعة أو الوقائع التى تمت فى دائرة محكمة أخرى وهل للمستشار المندوب أن يباشر تحقيق مثل هذه الوقائع أو أن يتخذ مثل هذه الاجراءات فى دائرة محكمة استئناف غير تلك المحكمة التابع لها .

نرى أنه لقاضي التحقيق المطلوب منه تحقيق جريمة معينة وللمستشار المندوب لتحقيق جريمة أو جرائم معينة أن يحقق الواقعة أو الوقائع التى تمت فى دائرة محكمة أخرى وأن يتخذ كافة الاجراءات اللازمة للتحقيق بما فيها الانتقال لمحال الوقائع وإجراء المعاينات والتفتيش وسندنا فى ذلك ما يأتى :

١ — ما جاء بالمذكرة الإيضاحية رقم ٣ عن مشروع قانون الاجراءات الجنائية حيث جاء بها ما يأتى « وتسهيلا لأعمال التحقيق وتحقيقاً للسرعة فيها أجيز للقاضي أن يكلف أحد أعضاء النيابة العمومية أو أحد رجال الضبط القضائي بالقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق . فإذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة اختصاصه كان له أن يكلف به قاضي تحقيق الجهة التى يراد اتخاذ الاجراء فيها أو أحد أعضاء النيابة العمومية أو أحد رجال الضبط القضائي بها . على أنه إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يباشر قاضي التحقيق هذا الاجراء بنفسه فيجب عليه الانتقال للقيام به . . . الخ » .

٢ — نص المادتين ٧٠/٤و١٢٩ إجراءات وقد أوجب نص المادة الأولى على قاضي التحقيق الانتقال بنفسه لاتخاذ أى اجراء خارج دائرة اختصاصه كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك كما نصت المادة ١٢٩ على أنه « تكون الأوامر التى يصدرها قاضي التحقيق نافذة فى جميع الأراضي المصرية » ومن بين هذه الأوامر أوامر الحبس وهى لاشك فى اعتبارها من إجراءات التحقيق .

٣ — لأنه لا شك فى أن القاضي الذى باشر تحقيق الجريمة أو معظمه فى حدود اختصاصه المكاني أقدر من غيره على تحقيق الوقائع أو اتخاذ اجراءات معينة فى دائرة محكمة أخرى وفى ذلك مصلحة المجتمع والمتهم معاً .

ويمكن الأخذ بالقواعد التى بيناها فى البحث السادس فيما يتعلق بمدى تقيد قاضي التحقيق فى تحقيق الجريمة المطلوب منه تحقيقها فإذا كانت الجريمة المطلوب منه تحقيقها مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة أخرى واقعة فى جهة أخرى لا تدخل فى اختصاصه جاز له تحقيق هذه الجريمة مادام أنه لم يبدأ بعد فى تحقيقها .

وهذا الرأى الذى ذهبنا اليه يدحض القول بقصور نظام قاضي التحقيق عن متابعة الجريمة

فى أماكن مختلفة ويؤكد أن هذا النظام لو أحكم تنظيمه من الوجهة الإدارية لأنتج أفضل النتائج وأعدلها اجتماعيا .

ومما عيب على نظام قاضى التحقيق إنعدام الإشراف على قضاة التحقيق كما هو الحال فى النيابة العامة التى يرأسها وينظم أعمالها الادارية والقضائية نائب عام خاضع لوزير العدل وبإمعان النظر فى نصوص قانون الاجراءات الجنائية نجدها قد تكفلت بالرد على هذا الاعتراض فيما يتعلق بالإشراف الادارى فقد نصت المادة ٧٤ اجراءات على أنه « يرسل قاضى التحقيق إلى رئيس المحكمة فى كل شهر بيانا بما تم فى القضايا التى لديه وعلى رئيس المحكمة مراقبة قيام قضاة التحقيق وغرفة الاتهام بأعمالهم بالسرعة اللازمة ومراعاتهم للمواعيد المقررة فى القانون » وجاء فى المذكرة الإيضاحية شرحا لنص هذه المادة وتبريراً له ما يأتى :

« ونظراً إلى أن السرعة فى إجراء التحقيق الجنائى من أوجب الواجبات لمساسه بأمن الدولة وحرية الأفراد رؤى إيجاد سلطة قضائية عليا لمراقبة سير التحقيقات ونيط ذلك برئيس المحكمة وخول الحق فى اتخاذ ما يراه لازماً لانجازها وملاحظة قيام قضاة التحقيق وغرفة المشورة بأعمالهم بالسرعة اللازمة ومراعاتهم للمواعيد المقررة فى القانون ولضمان تحقيق هذه الرقابة كلف قضاة التحقيق بإرسال بيان عن القضايا التى لديهم لرئيس المحكمة فى كل شهر . ولهذا النظام نظير فى القوانين الأجنبية » فبهذا النص وبنص المادة ٦٦ إجراءات المشار إليها آنفاً يمكن لرئيس المحكمة أن يشرف من الناحية الادارية على أعمال قضاة التحقيق وغرف الاتهام وأن ينتدب أحد القضاة بدلا من قاضى التحقيق فى حالة الغياب أو المرض أو وجود المانع وأن يشرك أكثر من قاض فى تحقيق جريمة معينة مشتتة الوقائع أو ذات أهمية خاصة توجب تحقيقها فى سرعة خاطفة وأن يحدد لكل منهم الوقائع التى يجب عليه تحقيقها .

وإشراف رئيس المحكمة يقف عند هذا الحد فليس من حقه أن يتدخل فى كيفية تسيير دفة التحقيق أو أن يتخذ أى إجراء يستدل منه صراحة أو ضمناً التأثير فى مجرياته . فقاضى التحقيق يباشر أعماله كقاضى المحكمة تماماً لا سلطان لأحد عليه إلا القانون ولا يجوز لأية سلطة فى الدولة التدخل فى أعماله ولا شك أن انعدام الاشراف القضائى من الجهات الرئيسية أمر محمود هو من بين الأسباب التى دفعت بالمشرع المصرى إلى استحداث هذا النظام . على أنه يجب أن يكون ملحوظاً أن هناك إشراف قضائى حقيق على أعمال قضاة التحقيق وغرف الاتهام مرده الطعن فى القرارات والأوامر الصادرة منهم بالشرائط وفى الحدود المبينة فى القانون .

المبحث الثامن

فى الصفات العامة للتحقيق

(١) التحقيق تحريرى :

نصت المادة ٧٣ من قانون الاجراءات على انه « يستصحب قاضى التحقيق فى جميع اجراءاته

كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقى الأوراق فى قلم كتاب المحكمة ، كما نصت المادة ١١٣ على أنه « يطلب القاضى من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم ويدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير ... الخ » ويفهم من نصوص هاتين المادتين وجوب تدوين التحقيق كتابة فى محاضر يوقع عليها من القاضى والكاتب والشاهد « م ١١٤ إجراءات » وهذه القاعدة كانت واردة فى قانون تحقيق الجنايات الملغى بالمواد ٣٢ و ٨٠ و ٨٣ منه والفائدة المرجوة من كتابة التحقيقات إمكان الرجوع إليها فى إتمام التحقيقات وفى إعداد وإدارة المرافعات فى الجلسة .

ولقد اختلفت الآراء عند تنفيذ قانون الاجراءات الجنائية فيما إذا كان يلزم أن يكون الكاتب الذى يعمل مع قاضى التحقيق من بين كتاب المحكمة أم أنه من الجائز قانوناً أن يكون من بين كتبة النيابة العامة ونرى أنه لا محل لهذا الاختلاف فى وجهات النظر وأنه من الممكن قانوناً أن يعمل مع قاضى التحقيق كاتب من بين كتاب النيابة العامة لأن المهم فى ذلك أن يكون الكاتب قد حلف اليمين بأن يؤدى أعمال وظيفته بالذمة والصدق ولأنه لا يوجد قانوناً ما يمنع كتاب النيابة العامة من حضور جلسات الجنح والمخالفات .

كما نرى أن لقاضى التحقيق فى حالة الضرورة أن يندب أى شخص يجيد القراءة والكتابة لتحرير المحضر بعد تحليفه اليمين .

(ب) التحقيق سرى :

نصت المادة ١١٢ إجراءات على أنه « يسمع القاضى كل شاهد على انفراد وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم » وهى تقابل المادة ١/٧٨ من قانون تحقيق الجنايات الملغى ولم يشأ المشرع الحديث الأخذ بما جاء بالفقرة الثانية من المادة ٧٨ ت . ج التى قضت بأن يكون سماع الشهادة على العموم فى جلسة علنية مما يؤكد أنه قصد أن يتم التحقيق فى جلسة غير علنية وأكد هذا المعنى بالنص فى المادة ٧٥ من قانون الاجراءات على أنه « تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار . ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها . ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات » وليس لهذه المادة مقابل فى قانون تحقيق الجنايات الملغى ولكن الفقه والقضاء فى مصر كان قد إستقر على أن علنية التحقيق فى النيابة محدودة وأنها مقتصرة على جواز حضور الخصوم ووكلائهم .

والمقصود بسرية التحقيق أنه لا يتم فى جلسة علنية يباح حضورها لمن لا شأن له فى الدعوى فسريته لا تمنع الخصوم ووكلائهم من حضوره وقد قضت المادة ١/٧٧ إجراءات بأنه « للنيابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع

إجراءات التحقيق ولقاضى التحقيق أن يجرى التحقيق فى غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق ومع ذلك فلقاضى التحقيق أن يباشر فى حالة الاستعجال بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ولهؤلاء الحق فى الاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الاجراءات . وللخصوم الحق دائماً فى استصحاب وكلائهم فى التحقيق» .

وإذا كان للخصوم المشار اليهم فى صـــدر المادة الحق دائماً فى حضور جميع إجراءات التحقيق بأنفسهم أو بمرافقة وكلائهم فإن لقاضى التحقيق أن يقرر إجراء التحقيق فى غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وفى هذه الحالة يمتنع عليهم وعلى وكلائهم حضور التحقيق وإنما لهم الحق فى الاطلاع عليه بمجرد انتهاء الضرورة الملجئة لاجرائه فى غيبتهم كما أنه يجب أن يكون مفهوماً أن عدم حضور الخصوم أو بعضهم لا يمنع قاضى التحقيق من مباشرة التحقيق وخاصة فى حالات الاستعجال وإن كان الأفضل — وخاصة فى الحـالات العادية — أن يتم التحقيق فى حضورهم وأن يخطروا باليوم المحدد له وبمكانه «م ٧٨ إجراءات» . وإذا كان حضور وكلاء الخصوم جوازياً لهم فى غالب الأحيان إلا أنه يجب فى بعض الأحيان حضـور وكلاء المتهمين فى جنايات وقت استجوابهم أو مواجهتهم بغيرهم من المتهمين أو الشهود والنص على ذلك وارد فى المادة ١٢٤ إجراءات التى قالت « فى غير حالة التلبس وحالة السرعـة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد . وعلى المتهم أن يعلن اسم محـاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هـــذا الاقرار أو الاعلان . ولا يجوز للمحامى الكلام إلا إذا أذن له القاضى وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك فى المحضر » والمستفاد من هذا النص أن لقاضى التحقيق فى حالة التلبس أو فى حالة السرعـة بسبب الخوف من ضياع الأدلة أن يستجوب المتهمين فى جنايات وأن يواجههم ببعضهم وبالشهود دون أن يكون ملزماً بأن يدعو محامى المتهمين إن وجد للحضور وقت الاستجواب والمواجهة . ولقد بين المشرع وسيلة عـــلم القاضى بوجود المحامى بالزام المتهم بأن يعلن عن إسم محاميه بتقرير فى قلم الكتاب أو بالسجن كما أجاز للمحامى أن يتولى بنفسه هذا الاقرار أو الاعلان بأن يتقدم للمحقق يطلب تقييد ذلك أو أن يتقدم له أثنـاء التحقيق طالباً منه إثبات حضوره مع متهم أو أكثر فإذا حصل الاعلان أو التقرير وجب على القاضى أن يخطر المحامى باليوم المحدد لاستجواب المتهم ومواجهته وأن يدعوه للحضور فى هذا اليوم فإن لم يحضر رغم ثبوت دعوته فلا يوجد قانونا ما يمنع المحقق من الاستجواب والمواجهـة فى غيبته . وتمكيناً للمحامى من أداء واجبه نصت المـادة ١٢٥ إجراءات على أنه « يجب السماح للمحـــامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك » .

(يتبع)

بحث
فى
جريمة اختلاس الوظيفة العامة

لحضرة الأستاذ أحمد رفعت خفاجى وكيل نيابة ميت غمر

---

١ — تمهيد :

من المسلم به فى فقه القانون الإدارى أن التعيين فى الوظيفة العامة حق من حقوق الدولة وعمل من صميم اختصاصها ومظهر من مظاهر سيادتها وسلطانها . تأيد ذلك بما ورد فى المادة ٤٤ من الدستور المصرى : « الملك يرتب المصالح العامة ويولى ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين » . ومن ثم فلا يسوغ لمن ليست له صفة الموظف العام أن ينتحل هذه الصفة أو يقوم بعمل من أعمال الموظف العام وإلا يعتبر مختلسا usurpateur للوظيفة العامة ويتعين عقابه بالمادة ١٥٥ من قانون العقوبات ، فاختلاس الوظيفة العامة يعد اعتداء صارخا على السلطة العامة يهدد كيانها وسلامتها ، وجريمة تقع على الوظيفة العامة délit contre la fonction publique .

٢ — موضع الجريمة فى قانون العقوبات :

ورد النص عليها فى المادة ١٥٥ فى الباب العاشر الخاص باختلاس الألقاب والوظائف والاتصاف بها بدون حق من الكتاب الثانى الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية وهذه المادة تقرر ما يلى :

« كل من تداخل فى وظيفة من الوظائف العمومية ملكية كانت أو عسكرية من غير أن تكون له صفة رسمية من الحكومة أو إذن منها بذلك أو أجرى عملا من مقتضيات إحدى هذه الوظائف يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا » .

وهذا النص هو الوارد فى المادة ١٣٦ من قانون العقوبات الأهلى الصادر فى سنة ١٩٠٤ وتقابل المادة ١٦٢ من القانون المختلط وهو نفسه المقرر فى المادة ١٤٦ من قانون العقوبات القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ ، وهو يماثل المادة ٢٥٨ من قانون العقوبات الفرنسى التى تنص :

« Quiconque, sans titre, se sera immiscé dans des fonctions publiques, civiles ou militaires, ou aura fait les actes d'une de ces fonctions, sera puni d'un emprisonnement de 2 à 5 ans, sans préjudice de la peine de faux, si l'acte porte le caractère de ce crime. »

٣ — أركان الجريمة :

وأركان éléments هذه الجريمة كما يستفاد من ظاهر النص أربعة وهى حدوث اختلاس usurpation وهو الركن المادى ويجب أن يكون هذا الاختلاس فى الوظيفة العامة fonction publique وهذا يقتضينا أن نبحث ما هو الاختلاس وما هى الوظيفة العامة ، ويجب أن يكون هذا الاختلاس دون سند sans titre وأخيراً يتعين توافر القصد الجنائى للجريمة intention délictueuse وهو الركن الأدبى .

٤ — الاختلاس :

ظاهر المادة ١٥٥ صريح فى معاقبة كل من يتداخل فى الوظيفة العامة أو يقوم بعمل من أعمالها . فهل معنى ذلك أن التداخل فى الوظيفة العامة هو القيام بعمل من أعمالها ؟ أم أن كلا منهما يختلف عن الآخر ؟ لا شك أن العطف بأو يقتضى المغايرة بمعنى أن التداخل immixtion فى الوظيفة العامة يغاير القيام بعمل من أعمالها أى أن كلا منهما يختلف عن الآخر وما دام ذلك كذلك فيتعين علينا فى تفسير هذه المادة أن نفرق بين ثلاث حالات قانونية :

الأولى : حالة الشخص الذى يتداخل immiscer فى الوظيفة العامة بمعنى أنه ينتحل صفة الموظف العام ولا يقتصر نشاطه عند هذا الحد إنما يجاوز ذلك بالقيام بعمل من أعمال هذه الوظيفة العامة ، من المسلم به أن المادة منطبقة دون نزاع .

الثانية : حالة الشخص الذى لم يتداخل فى الوظيفة العامة أى لم ينتحل صفة الموظف العام وإنما قام بعمل من أعمال وظيفته ، من المسلم به أيضاً أن المادة منطبقة دون نزاع إذ النص صريح فى ذلك . ويضرب الفقه الفرنسى مثاله التقليدى لهذه الحالة فيقول إن العمدة Le maire هو المختص وحده بالتوقيع على محررات الحالة المدنية للأفراد état civil فالشخص الذى يوقع على مثل هذه المحررات يعتبر مختلساً usurpateur للوظيفة العامة وذلك ولو لم ينتحل صفة الموظف العام « العمدة » .

الثالثة : فى الحالتين السابقتين يقوم الجانى بمباشرة عمل من أعمال الوظيفة المختلسة La fonction usurpée. إلا أن الإشكال يثور فى حالة الشخص الذى ينتحل صفة الموظف العام دون أن يقوم بعمل من أعمال وظيفته sans en accomplir aucun acte فهل يقع مثل هذا الشخص تحت طائلة المادة ١٥٥ من قانون العقوبات ؟

قال بعض شراح إنه لا جريمة فى الموضوع إذ لم تحصل ممارسة للوظيفة العامة ولقد دافع عن هذا الرأى الفقهاء الألمان وعلى رأسهم Berner فأكدوا إن مباشرة أعمال الوظيفة العامة دون وجه حق هو التداخل فى هذه الوظيفة أى أن ذلك حالة إجرامية واحدة فلا تثريب على

من ينتحل صفة الموظف العام دون أن يقوم بعمل من أعمال وظيفته . مع ملاحظة أن المادة فى قانون العقوبات الألمانى تماثل المادة فى قانون العقوبات الفرنسى والمصرى .

إلا أن هذا الاتجاه لم يكتب له النجاح فاستقر القضاء الفرنسى على اعتبار مجرد الأعمال التى يقوم بها الشخص والتى من شأنها إيهام الغير بأن فاعلها صاحب الوظيفة المختلسة جريمة وذلك ولو لم يقم بعمل من أعمال هذه الوظيفة . فاختلاس الوظيفة العامة هنا يمكن أن يتكون من مجرد القيام بمجموعة أفعال تعتبر طرقاً تمثيلية mise en scène تبعث على الاعتقاد بأن فاعلها هو صاحب الوظيفة المختلسة فحكم بمعاقبة وكلاء الأعمال agents d'affaires الذين يوهمون الغير بطرق تمثيلية بأن فى وسعهم إعطاء الصفة الرسمية للعقود التى يحررونها واعتبر هذا تداخلا فى وظائف الموثقين notaires دون القيام بعمل يدخل فى اختصاص هؤلاء الموثقين . أما من اتخذ صفة الموظف العام دون القيام بعمل من أعماله أو دون إجراء طرق تمثيلية من شأنها إيهام الغير بأنه صاحب هذه الوظيفة العامة فلا يقع تحت طائلة العقاب .

وقد يدفع الجانى إلى القيام بهذه الطرق التمثيلية علاوة على الرغبـــة فى الظهور vanité انتواؤه ارتكاب جريمة نصب escroquerie فإذا توافرت أركان هذه الجريمة الأخيرة فلا شك أن الجانى يقع تحت طائلة العقاب فى المادتين ١٥٥ ، ٣٣٦ من قانون العقوبات .

ويجب التنبيه إلى أن المـــادة لا تنطبق على من يتخذ موقفاً سلبياً أمام من يعتقد خطأ أنه الموظف العام إذ أنه لم يقم بعمل مادى يمكن مؤاخذته عليه والركن المادى للجريمة شرط لتوافرها .

ولقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بانعدام الجريمة إذا أثبت الجانى أن العمل المنسوب إليه إجراءه لا يدخل فى اختصاص الموظف العام الذى اختلس وظيفته مثـــال ذلك الشخص الذى يتهم فى التداخل فى وظيفة رجل من رجال البوليس بأن أخذ بعض أقوال الشهود فى محضر بصدد قضية مدنية وذلك ليس من اختصاص رجال البوليس ، إلا أن هذا الرأى غير صحيح إذا به بمجرد انتحال صفة الموظف العام دون القيام بأعماله يعد جريمة فضلا عن أنه قام بعمل من الأعمال والمشرع يعاقب على اختلاس الوظيفة العامة بصفة عامة فاذا خرج الفعل الذى ارتكبه الجانى من اختصاص موظف معين فإنه يدخل فى اختصاص موظف آخر .

٥ — الوظيفة العامة المختلسة :

اختلاس الوظيفة العامة سواء كانت هذه الوظيفة مدنيـة أو عسكرية يشمل بلا جدل جميع الوظائف التى تخول صاحبها سلطة الأمر والنهى actes d'autorité, de commandement كوظائف الوزراء والمديرين والعمد ورجال القضاء والبوليس إلا أن الوظائف التى لا تخول صاحبها هذا السلطان فقد حدث بصددها خلاف . مثال ذلك التداخل واختلاس وظائف الموثقين قال البعض إنها لا تدخل تحت حكم المادة محتجاً بأن رغبة المشرع من وضع هذه المادة هو حماية

السلطة العامة وعدم المساس بقدسيتها إلا أن الرأى الراجح يعطى لعبارة الوظيفة العامة معنى واسعاً غير مقيد بأى قيد فلا معنى للتفرقة بين الوظائف التى تعطى لصاحبها سلطة الأمر والنهى والوظائف التى لا تعطى كلتاهما تدخل تحت حكم المادة ١٥٥ من قانون العقوبات ومن ثم فيجوز اختلاس وظيفة المحضر والموثق والكاتب والمأذون . فن يجرى عقد زواج ويحصل رسوماً على ذلك يدخل تحت طائلة العقاب .

ولا شك أن من ينتحل صفة المحامى أو يقوم بعمل من أعماله لا يقع تحت حكم المادة المذكورة لأن المحامى لا يعتبر موظفاً عاما .

٦ — اختلاس دون سند :

إن جريمة اختلاس الوظيفة العامة تفترض أن الجانى ليس لديه أى سند titre للقيام بالفعل الذى يدخل فى اختصاص صاحب الوظيفة العامة فلا جريمة إذا كان المختلس قد أتى الفعل بسند بأن عين فى هذه الوظيفة .

وهنا لا يجوز الخلط بين المختلس للوظيفة العامة usurpateur de fonction والموظف الذى تجاوز حدود اختصاص وظيفته Le fonctionnaire ayant outrepassé les limites de sa compétence فلا يعتبر الثانى مختلسا الوظيفة العامة ولا يقع تحت طائلة العقاب كأن تجاوز حدود اختصاصه وقام بعمل لا يدخل فى حدود وظيفته وإنما وقع فى اختصاص رئيس له .

٧ — القصد الجنائى :

لا شك أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٥٥ من قانون العقوبات من بين الجرائم العمدية بمعنى أنه يشترط فيها توافر القصد الجنائى وهو الركن الأدبى لهذه الجريمة فيجب أن يعلم الجانى أنه يختلس الوظيفة العامة دون سند فالعلم بالاختلاس شرط لازم لقيام الجريمة ومن ثم فلا تثريب على من يتداخل فى الوظيفة العامة أو يقوم بعمل من أعمالها دون أن يعلم أنه يختلس هذه الوظيفة كأن اعتقد أنه قد عين فيها بصفة رسمية .

ولا يجوز الخلط بين القصد الجنائى وهو العلم بالاختلاس والباعث mobile على ارتكاب الجريمة فعدم توافر القصد الجنائى يعدم الجريمة . أما البـــاعث فيظهر أثره عند بحث نظرية الموظفين الفعليين . ولكن من هو الموظف الفعلى ؟ Le fonctionnaire de fait .

يطلق هذا الاسم على كل شخص يباشر أعمال الوظيفة العامة دون أن تكون له صفة رسمية تخول له ممارستها ، ويحدث ذلك عادة فى ظروف استثنائية تتواجد فيها الدولة كالحرب أو قيام ثورة داخلية فاذا احتل العدو إقليما فى دولة معينة وفرت الإدارة المحلية لهذا الاقليم أمام العدو فيتقدم أحد المواطنين ويباشر أعمال هذه الإدارة وقتئذ ويذود عن حياض ذلك الاقليم المتد وليدافع عنه أمام العدو الغاصب فيعتبر مثل هذا الشخص موظفا فعلياً . أو إذا قامت فتنة

داخلية تعذر على الحكومة الشرعية قمعها فى مهدها فيتولى بعض رجال الثورة إدارة المصالح العمومية وتصريف شئون الدولة فيعتبر مثل هؤلاء موظفين فعليين .

كما قد يحدث ذلك فى فترة لم يعرف فيها صاحب الحق الشرعى فى الوظيفة العامة كحالة انتخاب العمدة ومشايخ البلاد من الجهة الإدارية المحلية المختصة ومن الأهالى فيباشر المنتخب أعمال وظيفته ثم يتقدم فى صحة انتخابه طعن يكون من نتيجته إبطال انتخابه فى الفترة التى مضت بين الانتخاب والفصل فى صحته بالبطلان يعتبر العمدة أو شيخ البلد موظفاً فعلياً .

كما قد يحدث ذلك إذا كان صاحب الوظيفة الشرعى شريكا فى جريمة اختلاس الوظيفة العامة مع الموظف الفعلى فيخول له مباشرة أعمال وظيفته برمتها .

ومن المسلم به فى فقه القانون الإدارى أن الموظف الفعلى لا يعتبر موظفاً عاما فلا يخضع للقواعد الإدارية المنظمة للوظيفة العامة والتزامات الموظفين العموميين وحقوقهم وأما من الوجهة المدنية فبحث مدى صحة تصرفات الموظف الفعلى والتعويض اللازم عنها محل نظر بين فقهاء القانون الإدارى .

والذى يعنينا فى هذا المقام هو بحث مدى مسئولية الموظف الفعلى فى القانون الجنائى وهل يقع تحت طائلة المادة ١٥٥ من قانون العقوبات .

يرى الأستاذ جيز Jèze أن الفيصل فى هذا البحث هو الرجوع إلى فكرة القصد الجنائى فى هذه الجريمة فلا بد من وجود القصد الجنائى لدى الجانى وهو العلم بالاختلاس فالموظف الفعلى الذى يتداخل فى الوظيفة العامة أو يقوم بعمل من أعمالها دون أن يعلم أنه يختلس الوظيفة العامة فلا مسئولية عليه أما إذا كان يعلم بالاختلاس فلا شك أنه يقع تحت طائلة العقاب .

أما الأستاذ فالين Waline وهو أستاذ القانون الإدارى بكلية الحقوق بجامعة باريس ، فيذهب إلى فكرة أبعد من ذلك وهى فكرة الباعث على الاختلاس فيرى فى فكرة الباعث حلا موفقاً لهذا البحث فيفرق بين ثلاث حالات :

الأولى : حالة الموظف الفعلى الذى يباشر العمل معتقداً أنه موظف قانونى معين من الجهة المختصة régulièrement nommé فلا عقاب عليه لانعدام القصد الجنائى .

الثانية : إذا باشر العمل لغرض ثورى dans un but révolutionnaire وذلك وقت قيام ثورة داخلية القصد منها إيجاد نظام اجتماعى جديد للدولة أو أى قصد آخر . أو باشر العمل لغرض شخصى dans un but personnel ولا شك أن مثل هذا الشخص يقع تحت طائلة العقاب .

الثالثة : إذا باشر العمل عالماً أنه يختلس الوظيفة العامة وإنما بدافع من المصلحة العامة كحالة الموظف الفعلى الذى يقوم بعمل الوظيفة العامة وقت الحرب لمقاومة الدولة الغازية . فى

هذه الحالة يتوافر القصد الجنائي وهو العلم بالاختلاس دون سند من القانون . إلا أن مبادىء العدالة والذوق السليم تقتضى البحث فى الباعث على ارتكاب الجريمة وهو باعث وطنى شريف . وفى هذه الحالة يتعين القول بعدم مؤاخذة مثل هـذا الجانى فكأن الفيصل بين المختلس للوظيفة العامة والموظف الفعلى هو فكرة الصالح العام موجودة لدى الثانى منعدمة لدى الأول .

ويجمل القول إن الموظف الفعلى مسئول عن فعله من الوجهة الجنائية عملا بنص المادة ١٥٥ من قانون العقوبات إذا باشر عمل الموظف القانونى عن سوء قصد وسوء نية ولا يمت إلى المصلحة العامة بصلة .

٨ — العقاب :

إذا توافرت أركان الفعل الأربعة فإنه يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٥٥ من قانون العقوبات ويتعين معاقبة الجانى بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصرياً .

ولقد أضاف القانون الفرنسى فى مادة ٢٥٨ عبارة « مع عدم الإخلال بعقوبة التزوير إذا كون الفعل أيضاً هذه الجريمة » ولم يورد المشرع المصرى هذه الإضافة فما هى فى الواقع إلا تحصيل حاصل . وتطبيق للقواعد القانونيـة العامة فلا حاجة للنص عليها ومن ثم فقد أحسن المشرع المصرى صنعاً بعدم النص عليها وهنا إذا كون الفعل اختلاساً وتزويراً فى آن واحدة ومن ثم تنطبق مادة الاختلاس ومادة التزوير فقد حدث تعدد معنوى للجريمة concours intellectuel d'infractions ويتعين على القاضى أن يحكم بالعقوبة الأشد عملا بنص المادة ٣٢ فقرة أولى من قانون العقوبات التى تقضى :

« إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » ؟ .

بحث

الإحالة على لجان طعن الضرائب

وهل هى قاطعة للتقادم

(تعليق على فتوى مجلس الدولة)

لحضرة الأستاذ عبد الحميد رياض الجمل المحامى

بتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٥٠ صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ معدلا لبعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبه على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل وقد أصبح هذا القانون معمولا به ابتداء من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ومن بين التعديلات الهامة التى استحدثها القانون المذكور إنشاء لجان الطعن مشكلة برئاسة قاض يندبه وزير العدل بالاتفاق مع وزير المالية ومن عضوين من موظفى مصلحة الضرائب للنظر فى الخلاف الذى يقوم بين الممولين وبين مصلحة الضرائب بشأن ربط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية ونص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٠ معدلة على أن « تباشر لجان الطعن اختصاصها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ وتحال جميع المسائل التى صدر فيها قبل أول يناير سنة ١٩٥١ تقدير من المأمورية لم يقبله الممول على لجنة الطعن سواء فى ذلك المسائل المنظورة أمام لجان التقدير أو المسائل التى لم تقدم بعد اليها ويعتبر الممول انه قبل تقدير المأمورية إذا لم يعترض عليه فى حلال شهر من تاريخ اخطاره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وتربط الضريبة بالنسبة لهذه المسائل جميعاً من واقع تقدير المأمورية » .

ولما كان من مقتضى هذا التعديل أن لجان التقدير لم يعد لها وجود قانوناً اعتباراً من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ مع إرجاء عمل لجان الطعن فى الوقت نفسه الى أول يناير سنة ١٩٥١ . ولما كانت هناك حالات كثيرة يخشى فيها من سقوط الضريبة بالتقادم فى أجل أقصاه آخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ وهى حالات الممولين الذين لم تتم اجراءات مطالبتهم بالضريبة المستحقة عن السنوات من ١٩٤٠ إلى ١٩٤٥ — لذلك قد استطلعت مصلحة الضرائب رأى مجلس الدولة بكتابها رقم ٢-١/١ ج ٢ المؤرخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٥٠ عما إذا كان يشترط لقطع التقادم صدور التنبيه بورد الضريبة الواجب التحصيل بمقتضاه أم أنه يكفى لقطع التقادم ربط الضريبة فى الحالات المذكورة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٠ معدلة (السابق إيراد نصها) وإحالة المسائل إلى لجنة الطعن بعد انتهاء المدة المحددة فى القانون لتلقى المصلحة اعتراضات الممول على التقدير استناداً الى أن لجنة الطعن هى درجة من درجات التقاضى وعما إذا كانت الإحالة الى لجان الطعن

فى الفترة ما بين ٤ سبتمبر و٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بعد الربط من واقع تقدير المأمورية قاطعة التقادم بالنسبة للحالات الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٠ معدلة .

وبتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠ أفتى مستشار قسم الرأى لوزارة المالية بأن الإحالة على لجان الطعن تعتبر بمثابة قيام المطالبة بحق المصلحة فى الضريبة ثم أردف فتواه بأنه يشير فيما لو رغبت المصلحة فى إظهار هذه الحالة بشكل قاطع لكل شك فى التفسير أن تستصدر مرسوماً بقانون يقرر المبدأ الذى ذكره صراحة فيمتنع بذلك على المحاكم أن تقضى بما يخالفه .

على أن مستشار الرأى لوزارة المالية عاد فعرض الموضوع على قسم الرأى مجتمعاً فافتى بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بأن الإحالة على لجان التقدير قبل ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ تقطع التقادم المسقط كما تقطعه الإحالة على لجان الطعن بعد هذا التاريخ .

وفيما يلى الأسباب التى استند عليها مجلس الدولة فى فتواه .

« إن المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد اقتصر على تحديد مدة التقادم وترك باقى أحكامه — ومنها القواعد الخاصة بالانقطاع — للقواعد العامة .

« والمادة ٣٨٣ من القانون المدنى تنص على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة . وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى .

« فالقانون المدنى سوى بين المطالبة القضائية وبين الاجراءات المماثلة التى تعتبر مطالبة قضائية بالمعنى القانونى كالتقدم فى التفليس أو فى التوزيع . وكذلك التمسك بالحق فى أثناء السير فى إحدى الدعاوى .

« ولما كانت لجان التقدير الملغاة ولجان الطعن هيئات مختصة فى مسائل الضرائب فان رفع الأمر إليها يعتبر قاطعاً للتقادم . وانه ولو أن الإحالة إلى هذه اللجان إنما يكون بسبب عدم قبول الممول لتقدير المصلحة بالنسبة إلى لجان التقدير وبناء على طلبه بالنسبة إلى لجان الطعن إلا أن هذه الإحالة تتضمن قطعاً تمسك المصلحة بحقها والتمسك بالحق قاطع للتقادم على ما سبق الإيضاح كما أن المطالبة القضائية فى معنى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى تشمل الدعوى والدفع الذى تحركه المطالبة » .

ورغم خطورة هذا الموضوع نظراً لضخامة عدد الحالات التى أثير أو سيثار فيها الدفع بالتقادم وما يستتبعه قبول الدفع من ضياع ملايين الجنيهات على مصلحة الضرائب — فإن هذا

الموضوع لم يجد بعد ما يستحقه من عناية من رجال الفقه الضرائبي . ومع كثرة المؤلفات التي ظهرت في شرح قوانين الضرائب لم يتعرض منها لهذا البحث — فيما نعلم — سوى كتاب واحد صدر أخيراً للاستاذ منصور محمد نجيد وكيل إدارة ضرائب المنصورة بعنوان « الأحكام العامة والإجراءات في قوانين الضرائب » . وقد سلك المؤلف طريقا وسطا إذ وافق مجلس الدولة على ما ارتآه من أن الإحالة على لجان الطعن تعتبر قاطعة للتقادم وخالفه في الشق الآخر من الفتوى الخاص بالإحالة على لجان التقدير فقد رأى انها لا تقطع التقادم حيث يقول في كتابه ص ١٨٣ بند ٤١١ « إلا أننا نرى أن الإحالة إلى لجان التقدير الملغاة لم تكن قاطعة التقادم وذلك راجع إلى طبيعة اختصاص هذه اللجان فإن سلطة هذه اللجان كانت سلطة أصلية تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة أصلا بالتقدير ابتداء لا هيئة تنظر طعنا في تقدير المأمور بل ان تقديره لا يكون تحت نظرها إذ أن المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (قبل تعديلها) لم تنص على موافاتها بهذا التقدير ومن ثم فهي لا تفصل في خصومة أسوة بالمحاكم — ولما كان الدين لا يعتبر محقق الوجود ما دام يقتضى تحقيقاً ولما كانت هذه اللجان هي الهيئة المختصة أصلا بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والأفراد حسبما يبين لها من فحص المسائل المحالة عليها . فمن ثم فان الإحالة اليها لم تكن قاطعة للتقادم » .

أما سائر المؤلفات الضرائبية فقد لاحظنا عليها بصفة عامة انها لم تشر إلى هذا الموضوع سوى إشارات عابرة وإن كان بعضها قد تكلم — في عبارات مقتضبة — عن ورد الضريبة كإجراء قاطع التقادم إلا أنها لم تتعرض بخير أو بشر للاجراءات السابقة على صدور الورد وعذرها في هذا ولا شك انه لم تظهر الحاجة العملية لبحث موضوع التقادم إلا منذ عهد قريب إذ كان ميعاد سقوط الضريبة بالتقادم ممتداً بمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذي عدل أجل التقادم إلى عشر سنوات بالنسبة لإيرادات وأرباح السنوات ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ وتسع سنوات لسنة ١٩٤١ وثماني سنوات لسنة ١٩٤٢ وسبع سنوات لسنة ١٩٤٣ وست سنوات لسنة ١٩٤٤ ثم أخيراً بالقانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذي نص على وقف التقادم في المدة من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ الأمر الذي استتبع عدم إثارة الدفع بالتقادم — في الغالبية العظمى من الحالات — إلا بعد ٢٦ أبريل سنة ١٩٥١ .

على أنه لا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى البحث الشامل الذي يوالي كتابته حالياً الأستاذ كمال الجرف في موضوع سقوط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالتقادم والذي — ينشره تباعاً بمجلة الضرائب الشهرية التي يرأس تحريرها وقد ظهر منه حتى الآن عددان فقط هما عدد أبريل سنة ١٩٥٢ وعدد مايو سنة ١٩٥٢ ولم يصل الكاتب بعد في بحثه إلى إبداء رأي محدد في هذا الشأن وإن كان في الجزء الثاني من البحث قد وضع القواعد العامة التي يرى وجوب الاسترشاد بها في تحديد أي الإجراءات يقطع التقادم على أن يتعرض لهذه الإجراءات تفصيلا في العدد القادم ومن رأيه بصفة عامة انه ينبغي التوسع في الإجراءات القاطعة للتقادم بالنسبة لدين الضريبة وانه لا محل للتمسك بحرفية نصوص القانون المدني في هذا الشأن وإن المطالبة

الإدارية — فى مجال تطبيق قوانين الضرائب تحل محل المطالبة القضائية فى مجال تطبيق القانون المدنى . (مجلة الضرائب الشهرية السنة الأولى العدد الثانى مايو سنة ١٩٥٢ ص ٩٥ وما بعدها) .

ويمكن أن نستخلص من هذه المقدمات أن الأستاذ الجرف يذهب إلى أبعد مما ذهب إليه مجلس الدولة بشأن تحديد أول إجراء قاطع للتقادم مستنداً فى رأيه إلى نظرية مبتكرة لم يقل بها مجلس الدولة نفسه . ولا نود أن نستطرد إلى مناقشة هذه النظرية حتى لا يتشعب البحث إلى أوسع من النطاق الذى رسمناه له وهو الرد على فتوى مجلس الدولة :

هذا وقد عرض الأمر على القضاء فاختلفت أحكام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ما بين مؤيد لفتوى مجلس الدولة ومعارض لها . ولم يطرح النزاع بعد على محكمة النقض لتقول فيه كلمتها الفاصلة .

ورأينا الخاص أن الإحالة على لجنة الطعن لا تقطع التقادم للأسباب الآتية :

أولا — لأن القياس بين الإحالة على لجنة الطعن وبين المطالبة القضائية يعتبر قياساً مع الفارق ذلك أن المطالبة القضائية هى كما عرفتها محكمة النقض بقولها . . .

« يشترط أن تتوافر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك أو بالحق الذى يراد اقتضاؤه فى التقادم المبرىء من الدين (نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول رقم ٢٢ ص ٣٤) . أما خطاب الإحالة على لجنة الطعن فإنه لا يتضمن هذا المعنى على الإطلاق إذ أنه ليس إجراء قضائياً تتخذه مصلحة الضرائب للمطالبة بالضريبة وإنما هو إجراء إدارى يستلزمه حسم الخلاف بين المأمورية والممول بشأن تقدير الأرباح الخاضعة للضريبة وهو إجراء يتم بناء على التظلم الذى يرفعه الممول نفسه بالطعن فى تقديرات المأمورية تطبيقاً لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ » .

وإذن فالإحالة على لجنة الطعن ليس سوى إجراء إدارى مكمل للاجراءات التى تقوم بها المأمورية حتى تصل مصلحة الضرائب فى النهاية إلى تحديد رقم الأرباح التى تربط عليها الضريبة .

بل أكثر من هذا فان فكرة المطالبة القضائية غير متصورة أصلا كسبب من أسباب انقطاع التقادم بالنسبة لدين الضريبة لأن سند هذا الدين سند تنفيذى وهو ورد الضريبة المنصوص عليه فى المادة ٩٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى لم يلحقها أى تعديل ويجرى نصها كالآتى : « يكون تحصيل الضرائب بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ تصدر باسم من هم ملزمون قانوناً بتسديدها للخزانة بغير إخلال بما قد يكون لهم من الرجوع على من هم مدينون بها وتوقع هذه الأوراد من الموظفين الذين تعينهم اللائحة التنفيذية » .

وقد نصت المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية على ما يأتى :

« تصدر الأوراد التى تحصل بمقتضاها الضرائب طبقاً للمادة ٩٢ من القانون من مديرى الضرائب المحليين » .

ولم يعلق القانون صدور الورد على أى إجراء قضائى تتخذه المصلحة أو الممول بل على العكس من ذلك فقد أكد فى أكثر من موضع أن رفع الأمر إلى القضاء لا يؤخر تحصيل الضريبة .

وطالما أن سند الدين سند تنفيذى فلا يقطع التقادم إلا التنفيذ أو مقدماته كما يتبين من مراجعة الأعمال التحضيرية للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى التى عددت الإجراءات القاطعة للتقادم فقد ورد بمذكرة المشروع التمهيدى لتلك المادة ما يأتى :

« (١) إذا كان سند الدين تنفيذياً فمجرد اتخاذ أى إجراء من إجراءات التنفيذ (كالحجز مثلا) أو الإجراءات المفتتحة له (كالتنبيه) يستتبع قطع التقادم .

(٢) فإذا لم يكن ثمة سند تنفيذى فالأصل أن التقادم لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية وليس يكفى مجرد الإنذار لترتيب هذا الأثر ولو تولى إعلانه أحد المحضرين » .

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٣٣٢) .

ثم تأكد هذا المعنى مرة ثانية حينما عرض المشروع على لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ فسجلت ما يأتى فى محاضر مناقشاتها — رداً على ما كانت قد اقترحته لجنة المراجعة من إضافة فقرة ثانية لهذه المادة تنص على قطع التقادم بالانذار الرسمى .

محضر الجلسة السادسة والعشرون .

تليت المادة ٣٩٦ (وهى المادة ٣٨٣ حالياً) فرأت أغلبية اللجنة حذف الفقرة التالية منها وهى « ٢ — وينقطع التقادم أيضا بالانذار الرسمى لأن ما يقطع التقادم يجب أن يكون التنفيذ أو مقدماته وليس الإنذار ولكى تكون أسباب قطع التقادم أكثر دلالة على رغبة صاحب الحق فى اقتضائه وتحفزه لذلك فلا يكفى مجرد ارسال انذار رسمى من حين الى آخر » .

وتفريعاً على هذا نرى أن أول إجراء قاطع للتقادم بالنسبة لدين الضريبة هو التنبيه بتسديد الضريبة على النموذج رقم ٤ ضرائب أى ورد الضريبة الذى ترسله المصلحة الى الممول حينما تكون الضريبة واجبة الأداء — سواء من واقع تقديرات المأمورية أو من واقع تقديرات اللجنة كما سنبين حالا — لأن هذا التنبيه هو أول مقدمات التنفيذ بالنسبة لدين الضريبة شأنه فى هذا شأن التنبيه بالوفاء الذى يسبق تنفيذ الأحكام وسائر السندات التنفيذية والمنصوص عليه فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى كسبب من أسباب قطع التقادم . فالتنبيه commandement

— كما عرفه الشراح — هو تكليف المدين بأداء ماهو مطلوب منه بالسند المراد تنفيذه وانذاره بأنه إذا لم يؤده أجرى التنفيذ جبراً عليه حتى يعلم أن الدائن جاد فى طلبه وسارع فى استيفاء حقه فيدبر الأمر ويفى بما عليه اختياراً إذا أراد أن يتجنب إجراءات التنفيذ الجبرى والتنبيه بالوفاء إجراء حتم القانون على كل دائن بسند تنفيذى القيام به قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى وإلا كان التنفيذ باطلا (المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الملغى وتقابلها المادة ٤٦٠ مرافعات جديد) .

والتنبيه بصدور ورد الضريبة الواجب التحصيل بمقتضاه — هو الذى يؤدى هذه الوظيفة فى مجال تطبيق قانون الضرائب إذ يتحتم على مصلحة الضرائب تسليمه إلى الممول لتحديد مقدار الضريبة المطلوبة منه وتكليفه بوفائها بحيث إذا لم يؤدها اختياراً حق لمصلحة الضرائب تحصيلها بطرق التنفيذ الجبرية التى خولها لها القانون .

ثانيا — لأن دين الضريبة لايتحدد بصفة نهائية من وجهة نظر مصلحة الضرائب نفسها إلا بعد أن تفصل اللجنة فى الطعن ثم تقوم المأمورية بربط الضريبة من واقع تقديرات اللجنة ومن ثم فلا يتصور أن يكون هناك مطالبة بالضريبة قبل أن يتحدد مقدار الضريبة نفسها اللهم إلا فى الحالتين الأولى والثانية المنصوص عليهما فى المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وهما حالة عدم تقديم الإقرار وحالة عدم الرد على تصحيحات المأمورية للإقرار إذ تكون الضريبة فى هاتين الحالتين واجبة الأداء فوراً طبقاً لتقدير المأمورية حسبما نصت على ذلك الفقرة السادسة من المادة ٤٥ سالفة الذكر . ولهـــذا نرى أنه فى هاتين الحالتين ينقطع التقادم بالتنبيه بتسديد الضريبة (ورد الضريبة) الذى ترسله المصلحة بناء على ربط الضريبة من واقع تقديرات المأمورية سواء أرسل هذا التنبيه قبل الإحالة على لجنة الطعن أو بعدها .

أما فى الحالة الثالثة المنصوص عليها فى المادة ٤٥ وهى حالة عدم موافقة الممول على تصحيحات المأمورية للإقرار فلا يقطع التقادم إلا التنبيه بتسديد الضريبة من واقع تقديرات اللجنة إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ على أنه فى هذه الحالة « تدفع الضريبة من واقع الاقرار ويكون تقدير الأرباح بمعرفة لجان الطعن » . وإذن فالربط الذى تجريه المأمورية فى هذه الحالة بناء على تقديراتها إنما هو ربط مؤقت يزول أثره بمجرد الطعن فيه أمام لجنة الطعن ومن ثم لايكون لورد الضريبة الذى يصدر بناء على تقديرات المأمورية أى أثر قانونى . ذلك ان تحصيل الضريبة يكون بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ (المادة ٩٢) وإذن فحينما تكون الضريبة بنص قانون الضرائب نفسه غير واجبة الأداء يكون صدور الورد سابقا لأوانه وغير منتج لأى أثر من آثاره القانونية .

ثالثا — إن القول بأن إحالة الممول على لجنة الطعن يستفاد منه تمسك مصلحة الضرائب

بحقها وأن هذا يعتبر « عملا يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى » هـذا القول بدوره غير صحيح للسببين الآتيين :

(١) لأن الطعن الذى تنظره لجنة الطعن لا يمكن اعتباره دعوى بالمعنى المقصود فى نهاية المادة ٣٨٣ بل هو حلقة أخيرة من سلسلة الإجراءات التى تقوم بها مصلحة الضرائب وهى بسبيل تقدير أرباح الممول الخاضعة للضريبة ومن الواضح أن لفظ (الدعاوى) الذى استخدمه المشرع عند صياغة المادة ٣٨٣ إنما هو اصطلاح قانونى فنى ومن ثم فيجب تفسيره فى حدود مدلوله القانونى وهو القضايا التى تعرض على المحاكم لكى تصدر فيها أحكاماً ولا شك أن طعون الضرائب ليست من هذا القبيل لأن الطعن يعرض على لجنة لا على محكمة وينتهى بقرار لا بحكم .

ومن المبادىء المقررة فى تفسير المصطلحات الفنية أنها لا تقبل التوسع او القياس لأنهـا تنصرف إلى معنى محدد بشكل جامع مانع . ولو أراد المشرع التعميم لمـا أعوزه التعبير الذى يفصح به عن نيته كأن يقول مثلا « أثناء السير فى أحد الدعاوى أو فى نزاع مطروح على جهة رسمية » .

ومما تجدر الإشارة اليه فى هذا الصدد أن إسناد رئاسة لجنة طعن الضرائب الى قاض لا يغير من طبيعتها شيئاً ولا يسبغ على الخلاف الذى تفصل فيه صفة الدعوى . وأوضح مثل يؤيدنا فى صحة ما نذهب اليه هو لجنة المساعدة القضائية التى تقرر بالاعفاء من الرسوم فانه بالرغم من أنها تشكل تشكيلا قضائياً صرفاً إلا أنه من المجمع عليه فقهاً وقضاء أن الخصومة التى تفصل فيها ليست دعوى وأن تقديم الطلب اليها لا يقطع التقادم وقد ورد هذا صراحة فى المذكرة الايضاحية للشروع التمهيدى للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى (مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثالث ص ٣٣٣) .

هذا وقد ذكرت مصلحة الضرائب وهى بسبيل تأييد وجهة نظرها أن لجنة الطعن تعتبر درجة من درجات التقاضى واستشهدت على صحة هذا الرأى بصدور القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ الذى بمقتضاه عدل المشرع المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالنص على أنه فى حالة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية سواء من الممول أو من مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة الطعن يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى هذا الشأن نهائيا إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب السنوية المطعون فيها لا تتجاوز ألف جنيه فإذا زادت عن ذلك جاز استئنافه . وقد استنتجت مصلحة الضرائب من هذا النص الجديد أن المشرع الضرائبى جعل لجنة الطعن هى الدرجة الأولى من درجات التقاضى فى حالة ما إذا كانت تقديرات الأرباح لا تزيد على ١٠٠٠ ج وأنه فى هذه الحالة تكون المحكمة الابتدائية هى الدرجة الثانية وهذا الاستنتاج فى غير محله إذ أن كل ما استحدثه المشرع بهذا التعديل هو أنه حدد النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة فى قضايا الضرائب فنص على أن يكون حكمها انتهائياً إذا كانت تقديرات الأرباح لا تزيد على ١٠٠٠ ج بمعنى أن الطعن ينظر فى هذه الحالة على درجة

واحدة كما هو الشأن تماما بالنسبة للقضايا الأخرى التى تعرض على المحكمة الجزئية ابتدائيا فان الحكم الصادر فيها يكون انتهائياً إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى خمسين جنيها (المادة ٤٥ مرافعات) بل كما هو الشأن بالنسبة للقضايا الأخرى التى تعرض على المحكمة الابتدائية نفسها بصفة ابتدائية فان الحكم الصادر فيها يكون انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً لصريح نص المادة ٥١ مرافعات وقد رأى المشرع رفع قيمة هذا النصاب الانتهائى إلى ١٠٠٠ ج فى قضايا الضرائب وليس هذا بدعا فى التشريع بل له نظائر قد تكون أوسع منه مدى من ذلك مثلا القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين فقد نص فى المادة ١٥ منه على أن جميع المنازعات الناشئة عن تطبيقه ترفع إلى المحكمة الابتدائية ويكون حكمها غير قابل لأى طعن .

أما الأخذ برأى مصلحة الضرائب فيؤدى إلى نتيجة شاذة لا يمكن أن تكون قد دارت بخلد المشرع إذ من مقتضى هذا الرأى أنه فى حالة ما إذا كانت تقديرات مصلحة الضرائب للارباح تزيد على ١٠٠٠ جنيه تنظر الدعوى على ثلاث درجات . لجنة الطعن ثم المحكمة الابتدائية ثم محكمة الاستئناف وهذا يتجافى مع أحد المبادىء الأساسية التى يقوم عليها النظام القضائى المصرى والذى لا يستسيغ أن تنظر القضايا على أكثر من درجتين . (راجع الدكتور محمد حامد فهمى بك فى كتابه المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٨ بنـــد ٤١ تحت عنوان « قصر التقاضى على درجتين » وأنظر أيضاً فى هذا المعنى شرح قانون المرافعات الجديد للدكتور عبد المنعم الشرقاوى بند ٧٢ ص ١٢٠) مع ملاحظة أن الاتجاه الحديث فى التشريع هو العمل بقدر الإمكان على تقصير فترة نظر الخصومة أمام القضاء بدرجته وقد اعتبر أن هـــذا أول أساس من أسس الإصلاح التى قام عليها قانون المرافعات الجديد (نفس المرجع بند ٩ ص ٩) .

بل إننا نعتقد تمام الاعتقاد أن المشرع الضرائبى باصداره القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ قد أكد المعنى العكسى وهو أن لجنة الطعن ليست درجة من درجات التقاضى وآية ذلك أن المادة ٥٤ بمقتضى التعديل الذى أدخله عليها القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ كان يجرى نصها كالآتى : « يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول استئناف قرار لجنة الطعن ... الخ » .

ويبدو أن المشرع كان قد اتجه فى ذلك الحين إلى اعتبار لجنة الطعن درجة من درجات التقاضى ثم ما لبث أن أدرك خطأ هذا الاتجاه وخطورته ولذلك فقد عدل عنه عدولا صريحاً إذ تعمد ـ وهو بسبيل تعديل المادة ٥٤ بمقتضى القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ـ أن يستعيض عن عبارة « استئناف قرار لجنة الطعن » بعبارة « الطعن فى قرار لجنة الطعن » وبذلك أزال الشبهة التى كان قد أوجدها القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

(ب) لأنه حتى لو فرضنا جدلا أن الطعن يعتبر بمثابة دعوى — وهو فرض لا نسلم بصحته — فإن الإحالة على لجنة الطعن لا يمكن أن تعتبر عملا يستفاد منه تمسك مصلحة الضرائب

بحقها لأن هذا الحق لم يكن قد تحدد بعد بصفة نهائية من وجهة نظرها كما سبق أن قلنا . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الإحالة على لجنة الطعن عمل لا خيرة لمصلحة الضرائب فيه فهو ليس حقاً من حقوقها لها أن تستعمله أو لا تستعمله وإنما هو التزام فرضه عليها المشرع طبقاً للأوضاع التى رسمها القانون وبناء على تظلم الممول نفسه بحيث إذا لم تقم المأمورية بإحالة الملف على اللجنة كان من حق الممول أن يعرض الأمر على اللجنة مباشرة لكى تفصل فى تظلمه .

(راجع الفقرة الثالثة من المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠) . ومن المبادىء الأولية فى فقه القانون أن المتظلم لا يضار بتظلمه .

هذه هى الحجج التى نستند إليها فى تأييد رأينا بأن الإحالة إلى لجان الطعن لا تقطع التقادم ومن البديهى أنها تنطبق — من باب أولى — وعلى الإحالة إلى لجان التقدير .؟

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٨٣	١٤٤٦	١٠ أبريل ١٩٥١	عقد القسمة الذى يوقع عليه البلغ ، يقيدهم ولو لم يصادق عليه المجلس الحسبي . قسمة المهايأة . وجوب الاتفاق عليها .
٤٨٤	١٤٤٩	١٧ أبريل ١٩٥١	قاضى الأصل هو قاضى الفرع . جواز طلب حراسة أمام محكمة الاستئناف لأول مرة . وجواز طلب استبدال الحارس أمامها .
٤٨٥	١٤٥٢	٩ مارس ١٩٥٢	قرارات مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحاماة وصبغتها القضائية . عناصر تقدير أتعاب المحاماة لم ترد فى القانون على سبيل الحصر . تعريف المقصود بأهمية الدعوى وثروة الموكل . قدر المحامى ومكانته كعنصر من عناصر تقدير الأتعاب .
			(٣) قضاء المحاكم الكلية (القضاء المدنى)
٤٨٦	١٤٥٦	٢٥ فبراير ١٩٥٢	حكم . الأصل فى الإجراءات انها صحيحة . ما لم يثبت بطريق رسمى غير ذلك . حكم . تأجيل إصداره مرة ثانية وعدم تصريح المحكمة إثبات ذلك . لا بطلان . حكم . قاضى الأمور المستعجلة . لا حجية له .
٤٨٧	١٤٥٩	٧ مارس ١٩٥٢	بيع البضائع أو الأمتعة المنقولة . فسخ . طبقاً للمادة ٣٣٥ مدنى قديم . شرط الفسخ لصالح البائع . تحديد ميعاد لدفع الثمن بخطاب مسجل . بدء الميعاد . يوم الوصول .
٤٨٨	١٤٦٢	٩ مارس ١٩٥٢	عقد بيع . شرط توقيفى . أثره . لا يجيز التدخل فى دعوى الحراسة ولا وقف تنفيذ حكمها .
٤٨٩	١٤٦٤	٢٤ مارس ١٩٥٢	سقوط الخصومة .
٤٩٠	١٤٦٧	٧ أبريل ١٩٥٢	أندية السباق . مسئوليتها عن الخطأ فى تنفيذ نصوص لائحتها . قانونى . قرارات مندوبى النادى بشأن نزاع بالسباق . خضوعها لرقابة المحاكم متى شابها الخطأ . النص فى اللائحة بانتهائية القرارات غير جائز .
٤٩١	١٤٧٥	٢٢ أبريل ١٩٥٢	جهاز منزل الزوجية . ملكيته للزوجة . الأساس فى ذلك عقدى وأحكام القانون .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٥٠٤	١٥١١	١٩ فبراير ١٩٥٢	ماهية العقود . وتعرض قاضي الأمور المستعجلة لبحثها . لا تأثير له على الموضوع . إجارة الوقف بأقل من أجر المثل . وجوب تكملة الأجرة .
٥٠٥	١٥١٦	١٣ أبريل ١٩٥٢	اختصاص . لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر ما إذا كان النزاع من اختصاص المحكمة المدنية . الأعمال الإدارية . عدم انطباقها على انحراف رجل الإدارة عن وظيفته انحرافاً جسيماً صارخاً . وإلا فهو عمل إداري .
٥٠٦	١٥٢٠	٢٠ ديسمبر ١٩٥١	حجز تحفظي استئنافي . توقعه مصلحة الضرائب . زوال أثره إذا لم تربط الضريبة في بحر شهرين . لا يجوز توقيعه بعد ذلك .
٥٠٧	١٥٢٤	١٢ فبراير ١٩٥٢	١ – حجز ما للمدين لدى الغير . حصر صوره بقانون المرافعات . لا يمنع القاضي المستعجل من الحكم بعدم الاعتداد به إذا كان باطلا بطلاناً أصلياً في نطاق القواعد العامة ٢ – تحديد الدين مؤقتاً . خلو الأمر منه يبطله بطلاناً جوهرياً .
٥٠٨	١٥٢٧	٢٥ فبراير ١٩٥٢	حجية الأحكام المستعجلة . قائمة . طالما لم يحدث تغيير في مركز الخصوم القانوني أو الوقائع المادية .
			(١٠) قضاء المحاكم الجزئية (القضاء المدني)
٥٠٩	١٥٣٠	١٠ مارس ١٩٥٢	١ – الشفعة . طريق العلم بالإنذار الرسمي . ومتى يسقط الحق . ٢ – الشفيع . وجوب قيام ملكيته قبل رفع الدعوى .
٥١٠	١٥٣٣	٢٤ مايو ١٩٥٠	المسئولية الشيئية . أخذ المشرع المصري بها . المسئولية التقصيرية . تكون عند ما يقع الضرر بالعامل أثناء العمل وليس بسبب العمل .
٥١١	١٥٣٨	٢٢ يونيه ١٩٥٠	تعويض . دعوى مدنية . جواز المطالبة به بدعوى تكملة بعد المطالبة بتعويض مؤقت أمام المحكمة الجنائية .

قوانين وقرارات ومنشورات

مرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ (١)

بإضافة حكم إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية ، والقوانين المعدلة له ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزيرا العدل والداخلية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — يضاف إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الأحكام العرفية مادة جديدة بعد المادة ١٠ رقم ١٠ مكرراً نصها كالآتى : —

« ولا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بابطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بابراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى » .

مادة ٢ — على وزرائنا كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

(صدر بقصر القبة فى ٢١ شعبان سنة ١٣٧١ — ١٥ مايو سنة ١٩٥٢) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

أحمد نجيب الهلالى

---

(١) نشر بالوقائع المصرية بالعدد ٨٤ الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٢

أمر رقم ٣٠

بتخويل وزير الداخلية سلطة القبض على جميع من يقتضى صون الأمن العام القبض عليه وحجزه فى مكان أمين

نحن أحمد نجيب الهلالى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد .

وعلى المرسوم الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٢ باستمرار الأحكام العرفية .

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية والمعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و ٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ .

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٢ .

وبعد الاطلاع على الأمر رقم ١٥ الصادر فى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ بتخويل وزير الداخلية بعض السلطات فى بعض المناطق والمعدل بالأمر رقم ١٨ الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٢ .

وعلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ بتخويل السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية سلطة القبض على من تتطلب مقتضيات الأمن العام ضبطه وحجزه فى مكان أمين .

نقرر ما هـو آت :

مادة ١ — يعهد إلى وزير الداخلية فى المناطق المبينة فى الأمر رقم ١٥ المعدل بالأمر رقم ١٨ المشار إليه بسلطة القبض على من يقتضى صون الأمن العام القبض عليه وحجزه فى مكان أمين .

مادة ٢ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

القاهرة فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٢

أحمد نجيب الهلالى

أمر رقم ٣١

فى شأن المقبوض عليهم بأمر من السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية

نحن احمد نجيب الهلالى باشا

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان الأحكام العرفية فى جميع أنحاء البلاد ؛

وعلى المرسوم الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٢ باستمرار الأحكام العرفية ؛

وعلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية ، والمعدل بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ و ٢١ لسنة ١٩٤١ و ٨١ لسنة ١٩٤٤ ؛

وبمقتضى السلطات المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٥٢ ؛

وبعد موافقة رأى مجلس الوزراء ؛

نقرر ما هو آت :

مادة ١ — يعاقب بغرامة لاتزيد على عشرة جنيهات كل من يتصل بأحد المقبوض عليهم بأمر من السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية بغير موافقة السلطات المختصة أو بغير ترخيص خاص.

وتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر والغرامة من عشرين جنيهاً إلى مائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا تم الاتصال باستعمال طرق احتيالية .

مادة ٢ — يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة من عشرين جنيها إلى مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

(ا) كل من دخل أحد الأماكن المعدة لحجز الأشخاص المذكورين فى المادة السابقة أو شرع فى ذلك دون إذن خاص .

(ب) كل من سهل بأى طريقة كانت أو شرع فى تسهيل هرب الأشخاص المذكورين فى المادة السابقة وكذلك كل من أخفى أحداً من هؤلاء .

وفى الحالتين السابقتين تكون العقوبة الحبس إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص المكلفين مراقبة المكان الذى به المقبوض عليه أو الخدمة فيه .

مادة ٣ — يعمل بهذا الأمر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

القاهرة فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٢

أحمد نجيب الهلالى

فهرست

الأبحاث والقوانين والأوامر العسكرية

فهـــــرست

أحكام مجلس الدولة ومحكمة النقض المدنية والجنائية ومحاكم الاستئناف ومحاكم الجنايات والمحـــاكم الكلية والتجارية والضرائبية والإيجارات والمستعجلة والجزئية

القضائية . عناصر تقدير أتعاب المحاماة لم ترد فى القانون على سبيل الحصر . تعريف المقصود بأهمية الدعوى وثروة الموكل . قدر المحامى ومكانته كعنصر من عناصر تقدير الأتعاب .

(استئناف القاهرة — ٩ مارس سنة ١٩٥٢ س ١٤٥٢ رقم ٤٨٥) .

٥ اتفاق الخصوم على وقف الدعوى لمدة معينة . تعجيلها خلال هذه المدة جائز إذا لم يمس التعجيل مصلحة الطرف الآخر .

(قنا الكلية — ١٠ يناير سنة ١٩٥١ س ٦٨٢ رقم ١٥٩) .

٦ اتفاق فسخ اتفاق . تأجير من الباطن . منعه . سريانه . إنذار . ورقة من أوراق المرافعات . تاريخ إعلانها . تقديمه للمحضرين .

(عابدين الجزئية — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ س ١٠٧ رقم ٣٢) .

٧ إثبات . إجراءات . سماع شهود الإثبات فى الدعوى . مرافعة المحامى عن المتهم دون أن يطلب سماع شهود النفى . نعيه على المحكمة انها أخلت بحقه فى الدفاع لعدم سماعها شهود النفى الذين رخصت له فى إعلانهم . لا يقبل .

(نقض جنائى — ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٢٢ رقم ٣٩٥) .

٨ إثبات . اشتراط الكتابة فى العقود الرضائية . الأصل فيه أن يكون لمجرد إثباتها . اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على المحرر المثبت له . صحيح قانوناً . استخلاص قصد المتعاقدين ، مما يستقل به قاضى الموضوع . مثال ،

(نقض مدنى — ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ س ٥٨٦ رقم ١٣٩) .

٩ إثبات . إقامة الإدانة على الظن لا يجوز . شهادة لها أثرها فى ثبوت التهمة . إدانة المتهم دون القطع برأى فى صحة هذه الشهادة . حكم معيب .

(نقض جنائى — ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ س ١٢٠٧ رقم ٣٢٧) .

١٠ إثبات . الأخذ بأقوال شاهد بالتحقيقات دون أقواله بالجلسة أو ببعض أقواله دون بعض . لا تثريب على المحكمة فيه .

(نقض جنائى — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ١٤٣٦ رقم ٤٧٥) .

١١ ١ — إثبات . الاستناد إلى أقوال بعض الشهود فى التحقيقات مع عدم تلاوة أقوالهم أمام المحكمة . لا يعيب الحكم ما دام المتهم لم يتمسك بسماعهم ولم يطلب تلاوة أقوالهم .

٢ — حكم . تسبيبه . نية القتل . إثبات توافرها . مثال .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٢١ رقم ٣٩٠) .

١٢ إثبات . تعيين خبير . ليست المحكمة ملزمة بالاستعانة بخبير فيما ترى انه لا يحتاج إلى خبرة فنية .

(نقض جنائى — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٥٣ رقم ٤٢٢) .

١٣ ١ — إثبات . حكم تمهيدى بإحالة

الدعوى على التحقيق بناء على طلب الطرفين ليثبت كل منهما ما يدعيه من تملكه الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة ، ترجيح المحكمة أقوال شهود المدعى على شهود المدعى عليهم . ليس فيما أجرته مخالفة لقواعد الإثبات.

٢ — إثبات : قرائن . وضع يد . كشف التكليف . إتخاذ المحكمة منه قرينة على وضع يد المدعى تعزز بها أقوال الشهود بعد أن تبين لها أن مستنداته يكتنفها الغموض وان مستندات المدعى عليهم لا تنطبق على الأرض موضوع النزاع . لا تثريب عليها . القول بأنها أهدرت عقود المدعى عليهم استناداً إلى كشف التكليف . غير صحيح .

٣ — إثبات . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير الأدلة . وضع يد . خطاب استند إليه المدعى وذكرته المحكمة . عدم اقامتها قضاءها على اعتبار أنه مستند ثابت التاريخ محاج به المدعى عليهم . اتخاذها منه فقط مجرد قرينة تعزز بها أقوال الشهود على وضع يد المدعى على الأرض موضوع النزاع بوصفه مالكا لها . لا تعتبر انها جاوزت سلطتها فى تقدير الأدلة .

٤ — قاضى الموضوع . وضع يد . حكم مثبت للملك بالتقادم . تسبيبه . وجوب بيانه أركان وضع اليد . إيراده هذا البيان على وجه خاص . غير لازم . عدم تناوله كل ركن من هذه الأركان ببحث مستقل . لا يعيبه . متى بان من مجموع ما أورده انه تحراها وتحقق من وجودها .

(نقض مدني — ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ ص ٥٠٧٧ رقم ١٣٨) .

١٤ ١ — إثبات . سلطة المحكمة فى الأخذ بشهادة الشهود وفى الاستناد إلى جميع العناصر المطروحة أمامها للبحث .

٢ — دفاع . شهود النفى . تبرير اطراح شهاداتهم . غير لازم .

(نقض جنائى — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٣٦ رقم ٤٧٧)

١٥ ١ — إثبات . سلطة المحكمة فى الأخذ بما تراه من شهادة شاهد . أخذها ببعض الشهادة معناه انها لم تر فيما أطرحته ما يصح الركون إليه .

٢ — حكم . تسبيبه . دفاع . الرد على كل جزئية منه . غير لازم .

٣ — دفاع . وجه دفاع أدلى به المتهم . عدم طلبه تحقيقه . نعيه على المحكمة أنها لم تندب خبيراً لتحقيقه . لا يصح .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣١٣ رقم ٣٨٣) .

١٦ ١ — إثبات . سلطة محكمة الموضوع فى الأخذ بما تطمئن إليه من الأقوال سواء منها ما أدلى به أمامها وما أدلى به فى التحقيقات الأولية .

٢ — حكم . تسبيبه . دفاع . استفادة الرد عليه من أدلة الثبوت . النعى على الحكم بأنه لم يرد عليه رداً صريحاً . لا يقبل .

(نقض جنائى — ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٥١ رقم ٣١٩) .

١٧ ١ — إثبات . سماع الشهود . حجز المحكمة الابتدائية الدعوى للحكم . تقريرها اعادتها للمرافعة لسماع شهود . مرافعة محامى المتهم دون طلب سماع أى شاهد . صدور الحكم على المتهم . عدم طلب المحامى أمام المحكمة الاستئنافية سماع شهود . ليس له أن ينعى على المحكمة انها أخلت بحقه فى الدفاع .

٢ — نقض . توجيه الطعن إلى حكم محكمة الدرجة الأولى . الطعن فى هذا الحكم يكون أمام المحكمة الاستئنافية .

٢ — نقض . طعن مبنى على دفاع لم يعرض على المحكمة الاستئنافية . لا يقبل .

(نقض جنائى — ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٥٢ رقم ٣٢٠) .

١٨ إثبات . سماع الشهود . عدم تمسك محامى المتهم بسماع شهود غير من سمعتهم المحكمة ومرافعته على أساس التحقيقات الابتدائية والتحقيق الذى أجرته . نعيه على محكمة الدرجة الثانية لأنها لم تسمع شهوداً . لا يقبل .

(نقض جنائى — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٦٧ رقم ٣٣٦) .

١٩ إثبات . شاهد لم يحضر . حق المحكمة فى الأخذ بأقواله بالتحقيقات .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣١٧ رقم ٣٨٦) .

٢٠ إثبات . شهود . أمر المحكمة بتلاوة أقوال شاهدين من شهود الدعوى لم يحضرا . عدم اعتراض المدافع عن المتهم وترافعه ومناقشة أقوالهما الواردة بالتحقيق . النعى على المحكمة بعد ذلك انها لم تسمعهما . لا يقبل .

(نقض جنائى — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٣٦ رقم ٤٧٦) .

٢١ إثبات . شهود . طلب الدفاع سماع باقى شهود الدعوى . عدم اصراره على ذلك وترافعه فى الموضوع . التعويل على أقوال الشهود الذين لم يسمعوا وكانت أقوالهم مطروحة على بساط البحث . صحته .

(نقض جنائى — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٢٥ رقم ٣٩٣) .

٢٢ ١ — إثبات . شهادة الشهود . لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقديرها أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة . اكتفاؤها فى تكوين عقيدتها بشهادة الشهود المدونة بمحاضر التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى بغير حاجة إلى إجراء تحقيق جديد . لا تثريب عليها فى ذلك .

٢ — وصية . سند دين صادر من المورث لأحد ورثته . دعوى من هذا الوارث على بقية الورثة بمطالبتهم من تركة مورثهم بقيمة السند . الحكم برفضها . إقامة الحكم على أن السند صدر من المورث فى مرض موته دون أن يقبض من الوارث الصادر له السند مبلغه وأن نيته قد اتجهت إلى تمليك هذا الوارث المبلغ بعد وفاته قاصداً الإيصاء له به من تركته وان هذه الوصية قد حصلت قبل صدور قانون الوصية الجديد . وأن باقى الورثة

لم يجيزوها فهي غير نافذة وسندها باطل. الطعن على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور . على غير أساس.

(نقض مدني — ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ ص ٦٨٥ رقم ١٣٦) .

٢٣ إثبات . شهود . سماعهم ومناقشتهم . القانون لم يرسم طريقاً لذلك . عدم طلب الدفاع الى المحكمة سؤال الطبيب الشرعي عن أمر . نعيه عليها . إغفال سؤال عنه . لا يصح .

(نقض جنائي — ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٤٥ رقم ٣١٤) .

٢٤ إثبات . طلب المتهم الى المحكمة الاستئنافية سماع شاهد لم يحضر أمام محكمة أول درجة واعتمدت المحكمة على أقواله بمحضر ضبط الواقعة مع أقوال من سمع من الشهود . رفضه بناء على أن المتهم لم يتمسك بسماعه أمام محكمة الدرجة الأولى وأن في أقوال من سمع من الشهود ما يكفي لثبوت التهمة . صحيح .

(نقض جنائي — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٨٥ رقم ٣٠٣) .

٢٥ إثبات . محاكمة . إدانة المتهم بناء على أقوال شاهد لم يسمع بالجلسة . لا تصح .

(نقض جنائي — ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٩٢ رقم ٣٦٠) .

٢٦ إثبات . نفي الكتابة بالكتابة . مبدأ ثبوت بالكتابة .

(كوم حماده الجزئية — ٣ مارس سنة ١٩٥٢ ص ١١٨٩ رقم ٣٠٨) .

إثبات . (أنظر تلبس) .

٢٧ إثبات . التعويل على أقوال شاهد بالجلسة . مخالفة لما قرره بالتحقيقات أو على أقوال بعض الشهود دون بعض . جوازه .

(نقض جنائي — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٩٦ رقم ٤٣٥) .

٢٨ ١ — إثبات . الاعتماد على قول للمتهم عدل عنه فيما بعد . جائز .

٢ — نقض . مجرد خطأ مادي في الحكم في الإشارة إلى شاهد . لا يؤثر في سلامته .

٣ — نقض . قول متهم على آخر . هو في حقيقته شهادة . الإشارة إلى المتهم بلفظ الشاهد . لا يؤثر في سلامة الحكم .

٤ — إثبات . شاهد لم يعلنه المتهم وطلبه إلى المحكمة استدعاءه . للمحكمة أن تقدر ما إذا كانت الدعوى في حاجة إلى سماعه أم لا . لا يصح الاعتراض عليها بعدم استدعائه .

٥ — إثبات . شاهد . تخلفه عن الحضور . عدم تمسك المتهم باستدعائه . الاعتماد على أقواله بعد تلاوتها . جائز .

٦ — إجراءات . محضر الجلسة والحكم . إهمال كاتب الجلسة التوقيع عليهما . لا يبطل الاجراءات .

(نقض جنائي — ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٠٠ رقم ٤٤٠)

٢٩ إثبات . شهود لم تسمعهم محكمة الدرجة الأولى وعولت على أقوالهم . تمسك المتهم في مذكرته إلى المحكمة

الإستئنافية بسماع الشهود الغائبين . تأييدها الحكم الابتدائى لأسبابه وعدم ردها على ما جاء بمذكرته فى صدد سماع الشهود . حكم معيب .

نقض . نقض الحكم بالنسبة إلى طاعن . يستفيد منه الطاعن الآخر الذى لم يقدم أسباباً لطعنه لوحدة الواقعة .

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ١٤٠٤ رقم ٤٤٢) .

٣٠ إثبـــات . اعتراف المتهم بمحضر البوليس . عدوله عنه . الأخذ به . جائز . استدعاء محرر المحضر لمناقشته فيه . لا يلزم .

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ١٤٠٨ رقم ٤٤٦) .

٣١ إثبـــات . الأدلة فى المواد الجنائية متماسكة . الاعتماد على أمر قطعت به المحكمة دون بيان سندها فى ذلك . حكم معيب . نقض . وصف الواقعة . نقض الحكم بالنسبة إلى طاعن يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر .

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ١٤٠٨ رقم ٤٤٨) .

٣٢ إثبات . قواعد الإثبات فى المواد المدنية . عدم تعلقها بالنظام العام . عقد إئتمان . سكوت المتهم على التمسك بعدم جواز إثباته بالبينة حتى سمعت المحكمة الشهود . هذا تنازل منه عن التمسك بهذا الدفع .

(نقض جنائى — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ١٤٢٣ رقم ٤٦٥) .

٣٣ إجازة . نيابة . حارس قضائى .

(القضاء المستعجل بالقاهرة — ٢ يونيه سنة ١٩٥١ ص ٨٨ رقم ٢٨) .

٣٤ اجراءات . اثبات . الحكم على المتهم دون سماع الشهود ودون إجراء أى تحقيق . مبطل لإجراءات المحاكمة . سماع الشهود واجب ما دام ممكناً .

(نقض جنائى — ٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٢٩٩ رقم ٣٧٠) .

٣٥ ١ — إجراءات . نقض التحقيقات الأولية . لا يبطل المحاكمة . خطأ المحقق فى عملية الاستعراف . لا يمنع المحكمة من الأخذ بقول المجنى عليه إنه تعرف على المتهم .

٢ — دفاع . استعداد المدافع . موكول إلى تقديره .

(نقض جنائى — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٢٧ رقم ٣٩٦) .

٣٦ ١ — إجراءات محضر الجلسة . حجيته . القول بعكس ما جاء به . لا يقبل . إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

٢ — نقض طعن مبنى على الجدل فى تقدير الأدلة . لا يقبل .

(نقض جنائى — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٣٦ رقم ٤٠٦) .

٣٧ إجراءات وصف التهمة . رفع الدعوى على المتهم بتهمة الضرب . إدانته فى الضرب والسب . المحكمة الجزئيـــة لا تملك أن تقيم الدعوى عن تهمة غير مرفوعة بها الدعوى العمومية .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٠٤ رقم ٣٧٥) .

٣٨ أجنبي . إبعــاده . سلطة الوزارة في ذلك .

(مجلس الدولة — ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٩١٣ رقم ٢١١) .

٣٩ إحالة إلى المعاش . القضاء بإلغاء قرار التخطي المبني على الحالة الصحيــة . الانتقاض عليه بالإحالة إلى المعاش بعد الترقية للحالة الصحية دون أن يجد جديد . غير جائز .

(مجلس الدولة — ٣١ مايو سنة ١٩٥١ ص ٨٠١ رقم ١٨٧) .

٤٠ إحراز المفرقعات . قصد الاتجار بها بدون ترخيص أو استعمالها استعمالا ضاراً بحياة الناس. تقديره من إطلاقات محكمة الموضوع .

(جنايات اسكندرية — ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ ص ٦٧٤ رقم ١٥٦) .

٤١ ١ — الأحوال التي تدخل في مدلول الأحوال الشخصية . المادة ١٣ من قانون نظام القضاء وقانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الزواج .

٢ — القــانون المدني اليوناني . وترتيب نفقة للابن القاصر ولو له حصيلة مال . شرط ذلك .

٣ — للزوجة اليونانية نفقة ولو تركت منزل الزوجية . شروطه .

(عابدين الجزئية — ١٣ مارس سنة ١٩٥٢ ص ١١٨٣ رقم ٣٠٦) .

٤٢ اختصاص . محكمة جنائيــة . مناط اختصاصها بالحكم في التعويضات المدنية . حكم بالتعويض على أساس حصول إخلال بالتعاقد . لا يجوز .

(نقض جنائي — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٢٩ رقم ٣٩٧) .

٤٣ اختصاص . مدار تعيين اختصاص المحكمة نوعياً . قاضي الدعوى هو قاضي الدفع . حق الدولة في فرض الضرائب وجبايتها وأساســه . عدم سريان ضريبة الدخل على الأجنبي بالنسبة لأمواله المستثمرة في بلده . الشركة الأجنبية التي تباشر نشاطها في مصر تخضع هي ومساهموها بالنسبة للضريبة للقوانين المصرية . ولا يحق لها خصم ضريبة الدخل المقررة في البلد الأجنبي من مساهم مصري .

(عابدين الجزئية — ٧ يونيه سنة ١٩٥٠ ص ٩٩٩ رقم ٢٠٥) .

٤٤ ١ — اختصــاص . لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر ما إذا كان النزاع من اختصاص المحكمة المدنية .

٢ — الأعمال الإدارية . عدم انطباقها على انحــراف رجل الإدارة عن وظيفته انحرافاً جسيماً صارخاً . وإلا فهو عمل إداري .

(مستعجل مصر — ١٣ ابريل سنة ١٩٥٢ ص ١٠١٦ رقم ٥٠٠) .

٤٥ ١ — اختصــاص . أعمال الادارة . الإجراءات التي يتخذها أحد رجال السلطة التنفيذية بمقتضى السلطة المخولة له قبل فرد من الأفراد تنفيذاً لقانون من قوانين الدولة تعتبر من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء .

٢ — اختصــاص . أعمال الإدارة .

تضمينات . سلطة المحكمة فى تحرى ما إذا كان عمل الادارة قد وقع وفقاً للقانون أو مخالفاً له . مثال . إزالة وزارة الأشغال بدالة مركبة على مصرف وتوصل مياه ترعة الى الأرض . طلب مالك الأرض تعويضاً عما أصاب زراعته من ضرر بسبب ذلك . الدفع بعدم اختصاص المحاكم استناداً الى أن إزالة البدالة يعتبر عملا من أعمال السيادة . كما أنه من الأعمال الفنية التى لاتخضع لتقدير المحاكم . فى غير محله .

(المادة ١٥/١٠ من لائحة الترتيب) .

٢ — بدالة مركبة على مصرف وتوصل مياه ترعة الى أرض المطعون عليها . حكم . تقريره ان هذه البدالة تعتبر مسقى . تقريره أن إزالتها دون مراعاة ماتنص عليه المادة ١٣ من لائحة الترع والجسور هى مخالفة للقانون توجب تعويض المضرور منها . الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون (المادة ١٣ من لائحة الترع والجسور) .

(نقض مدنى — أول مارس سنة ١٩٥١ ص ٣٧٦ رقم ١٢٦) .

٤٦ ١ — اختصاص . أعمال إدارية . إجراءات الحجز الإدارى وبيع المال المحجوز . ليست من قبيل الأعمال الإدارية التى تصدرها الحكومة فى سبيل المصلحة العامة وفى حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة . هى نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل مايتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية . اختصاص المحاكم بنظر صحتها اسوة باختصاصها بالنظر فى صحة إجراءات البيوع الجبرية القضائية .

٢ — اختصاص . شرط اعتبار عمل ما من قبيل القضاء أن يكون صادراً من هيئة يخولها القانون سلطة القضاء . اعتماد الادارة رسو مزاد المال المحجوز ليس من قبيل القضاء بصحة اجراءات حجزه . الطعن فيه أمام القضاء . جائز .

٣ — حجز إدارى . المادة العاشرة من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ نصها صريح قاطع فى وجوب البدء بحجز المنقول وبيعه وفى أنه لايصح الشروع فى حجز العقار إلا فى حالة عدم كفاية ثمن المحصولات والمنقولات والمواشى للوفاء بالأموال . حكم ببطلان حجز أوقعته جهة الادارة على عقار . تسبيبه . إقامته على ماحصلته المحكمة من أن المنقولات التى سبق توقيع الحجز عليها تفى بالوفاء بالمال المطلوب وأنه ما كان ينبغى لجهة الادارة أن تلجأ إلى الحجز العقارى إلا بعد التصرف فى هذه المنقولات وظهور أن ثمنها لا يفى بوفاء المطلوب . الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

٤ — حجز إدارى . طعن المحجوز عليه على إجراءات الحجز والبيع بمخالفة القانون . لم يرسم له الشارع طريقاً معيناً كما فعل بالنسبة للمحجوز عليه قضائياً بحيث يترتب على تفويته اعتبار هذه الاجراءات صحيحة . حق المحجوز عليه اداريا فى الطعن يبقى قائماً حماية لحق

ملكيته . القضاء ببطلان اجراءات الحجز . أثره . تعتبر هذه الاجراءات كأن لم تكن فلا يترتب عليها أثر ما فى حق الكافة ما لم يحمهم الشارع بنص صريح . ملكية العقار المبيع . تعتبر أنها باقية فى ذمة المحجوز عليه ولم تنتقل منها إلى ذمة الراسى عليه المزاد .

(نقض مدنى — ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ ص ٥٦٢ رقم ١٣٤) .

٤٧ ١ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . تقديره لتوافر شرط الاستعجال . عما يستقل هو به . تقديره لأصل الحق . تقدير وقتى عاجل يتحسس به ما يبدو انه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذووه لدى محكمة الموضوع . خطأ قاضى الأمور المستعجلة فى هذا التقدير . لا يعتبر خطأ فى ذات مسألة اختصاص . لا يصلح سببا للطعن استناداً إلى المادة ١٠ من قانون إنشاء محكمة النقض . حكم بالاختصاص وبطرد المستأجر . إقامته على توافر وجه الاستعجال وعلى أن حيازة المستأجر للعين المؤجرة قد أصبحت بغير سند قانونى بعد أن قضت محكمة الموضوع بفسخ عقد الإيجار . الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

٢ — نقض . طعن . الأحكام الصادرة من محاكم ابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية قبل العمل بقانون المرافعات الجديد . الطعن فيها لقصور

أسبابها . غير جائز .

(نقض مدنى — ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ ص ٥٦٦ رقم ١٣٥) .

٤٨ اختصاص القضاء المستعجل بفحص ما يثيره الأخصام من منازعات توصلا الى معرفة جديتها من عدمها . لا للقطع فيها .

(القاهرة الكلية — ١٢ نوفبر سنة ١٩٥١ ص ٦٩٩ رقم ١٦٦) .

٤٩ ١ — اختصاص القضاء المستعجل بالاشكال فى تنفيذ الأحكام الشرعية . مقرر إلا إذا شمل النزاع مسائل أحوال شخصية .

٢ — لا يجوز للأم الصلح على نفقة الصغير بالتنازل أو التخفيض .

٣ — طلب وقف تنفيذ حكم فرعى لرفع دعوى موضوعية . عدم اختصاص .

(القضاء المستعجل بالقاهرة — ٢٥ أبريل سنه ١٩٥١ ص ٨٩ رقم ٢٧) .

٥٠ ١ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . قرار إدارى تأديبى . شرط الاختصاص . مخالفة القوانين واللوائح . قيام الطعن على أسباب موضوعية . عدم اختصاص .

٢ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . مادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة . مناطه . أن يكون القرار تأديبياً فى حق موظف عمومى دائم . القول بأن العيب الذى ينعاه الطاعن على القرار لا يعتبر مخالفا للقوانين

واللوائح . هو بحث فى موضوع الطعن .

٣ — تظلم . تقديمه فى الميعاد المعين لرفع الدعوى . وقفه طبقاً للقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ إلى أن يصدر قرار صريح فى موضوع التظلم . عدم صدوره . بقاء ميعاد الدعوى مفتوحاً . القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . تعديله هذا الحكم . الميعاد طبقاً له ستون يوماً من تاريخ انقضاء أربعة أشهر دون الإجابة عن التظلم .

٤ — موظف . عجز فى عهدته . إلزامه به وتحصيله منه بطريق الخصم من الراتب مع معارضته فى ذلك . خروجه عن ولاية السلطات التأديبية . الجزاءات هى ما نص عليها الأمر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ . عدم جواز التحدى بالمادة ١٦ من لائحة المخازن . ما نصت عليه هو ترديد للأصول القانونية . عدم تخويلها السلطات الادارية حق الفصل قضائياً فى المنازعة .

(مجلس الدولة — ٤ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٧٧١ رقم ١٧٣) .

٥١ ١ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى الرقابة على نظام الأحكام العرفية . نظام وضع الدستور أساسه ورسم القانون أحكامه وحدوده وضوابطه . وجوب إجرائه على مقتضاه . وإلا كان عملا مخالفاً القانون . تنبسط عليه رقابة المحكمة . حتى لا يتحول إلى نظام مطلق لا عاصم له .

٢ — اختصاص محكمة القضاء الادارى فى الرقابة على التدابير التى اتخذها أو يتخذها القائم على إجراء النظام العرفى .

٣ — اختصاص محكمة القضاء الادارى فى الرقابة على التدابير الخاصة بالرقابة على الصحف متى كان التدبير الذى اتخذ تنفيذاً للرقابة قد صدر فى غير حدود اختصاص الرقيب . أو فى غير سبيل الأمن العام . أو مخالفاً لما نص عليه قانون الأحكام العرفية .

٤ — طلب وقف تنفيذ الأمر الادارى يستند إلى ركنين . أولهما جدية الأسباب الموضوعية وثانيهما توفر الاستعجال .

٥ — مدى سلطة الرقيب العام فى ظل الأحكام العرفية فى منع النشر .

(مجلس الدولة — ١٠ مايو سنة ١٩٤٩ ص ١٣٦٥ رقم ٤٣١) .

٥٢ ١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . قرار وزير الصحة بعدم الافراج عن رسالة شاى بالاستناد إلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ . اختصاص المحكمة بتحرى صحة أسباب هذا القرار للفصل فى المخالفة القانونية المنسوبة والتى يستند إليها فى طلب التعويض .

٢ — إجراء بوليسى . حق وزارة الصحة فى اتخاذه للمحافظة على صحة الناس ووقايتهم من الأمراض . شرط . مطابقته للقانون .

٣ — قانون قمع الغش والتدليس . تخويله لقرار وزارى . بيان الحالات

التي تعتبر فيها العقاقير والحاصلات مغشوشة أو فاسدة . عدم صدور القرار للآن . تعليمات وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقامه . عدم سريانها على الأفراد . هى تعليمات لموظفى الوزارة .

٤ — إجراء بوليسى . خضوعه لرقابة المحكمة . سلطتها واسعة فى تحرى أسبابه وملابساته .

(مجلس الدولة — ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١٣٥٨ رقم ٤٢٧) .

٥٣ اختصاص محكمة القضاء الادارى . قرار بالنقل أو الندب . عدم اختصاص . شرطه . ألا يستر قراراً مقنعاً مما تختص به المحكمة .

(مجلس الدولة — ١٥ يونيه سنة ١٩٤٩ ١١٠٩ رقم ٢٧٦) .

٥٤ ١ — إختصاص محكمة القضاء الإدارى أمر صريح أو ضمنى . القول بأنه مكرر تعلق ذلك بالموضوع .

٢ — قبول الدعوى . علم المدعى باستقرار رأى الحكومة فى أمر معين وفى شأن عدم منح المدعى لترخيص موضوع النزاع وتصريحها بذلك فى البرلمان . استقرار هذه الحالة قبل العمل بقانون مجلس الدولة . عدم قبول الدعوى .

٣ — ثروة طبيعية . مناجم . أملاك عامة . ولو وجدت داخل أملاك خاصة . استغلالها . من حق الدولة . تباشره بنفسها أو بطريق الإنابة . شرطه .

٤ — التزام . ثروة طبيعية . منح التزام أو ترتيب احتكار عليها . يكون بقانون . الترخيص بالبحث والاستكشاف . من حق الحكومة . ليس للباحث أو المستكشف حق التمسك بالأسبقية فى الإستغلال .

(مجلس الدولة — ٧ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١٠٧٨ رقم ٢٦٠) .

٥٥ اختصاص محكمة القضاء الإدارى . القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة . موظف عمومى غير دائم . قرار بفصله . اختصاص . سريان القانون المذكور على الدعاوى القائمة . قوانين الاختصاص . لها أثر واجب النفاذ فوراً . لعدم مساسها بحقوق أو حالات قانونية ذاتية .

(مجلس الدولة — ٨ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١١٠٠ رقم ٢٦٧) .

٥٦ ١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . فى دعاوى التعويض . كان مقصوراً على الحالات المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . توسيعه اختصاص المحكمة فى هذا الشأن . شموله كل القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الموظفين متى كان الطعن بالالغاء جائزاً . سريانه على الدعاوى القائمة التى لم يقفل باب المرافعة فيها .

٢ — قرار صادر من سلطة عليا . لا تملك سلطة دنيا تعديله بغير تفويض .

٣ — تيسير . ترقية به . ليست حقاً . جوازية للوزارة .

(مجلس الدولة — ٩ يونيه سنة ١٩٤٩ س ١١٠٤ رقم ٢٦٩) .

٥٧ اختصاص محكمة القضاء الاداري . تقدير مصلحة الحجر الصحي للرسوم المستحقة طبقاً للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٣ . أمر إداري . اختصاص طبقاً للفقرة ٦ من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

(مجلس الدولة — ٧ يونيه سنة ١٩٤٩ س ١٠٨٣ رقم ٢٦١) .

٥٨ ١ — اختصاص محكمة القضاء الاداري . اختصاصها بنظر الطعون في قرارات لجنة الشياخات . هذه اللجنة هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية في شأن تأديب العمد والمشايخ إذ هم موظفون عموميون . الفقرة ٤ من المادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

٢ — شيخ بلد . فصله . مادة ٢٥ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . مقصورة على حالة الوقف ولجنة الشياخات لا تملك الفصل وفقاً لها . وجوب اتباع ما نصت عليه المادتان ٢٤ و ٢٧ من القانون .

٣ — شيخ بلد . محاكمته . تركه باختياره . التمسك أمام لجنة الشياخات ببطلان إجراءات إعلانه بالتهمة . صحة الاجراءات التالية . المادة ٢٤ من قانون العمد . عدم فرضها إجراءات خاصة للمحاكمة التأديبية .

٤ — شيخ بلد . محاكمته تأديبياً لتقصيره في تعقب الفاعلين . حفظ الجناية بالنسبة إلى ولديه المتهمين في الجناية لا يمنع من محاكمته تأديبياً عن التقصير .

(مجلس الدولة — ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ س ٩٣٥ رقم ٢٣٠) .

٥٩ ١ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . في طلبات التعويض . مقصور على الحالات الواردة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة ٤ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أو التي بالمادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩

٢ — معاهدة . نزاع في تفسيرها وتطبيقها على الدولة أو الأفراد . عمل سيادة . عدم مساءلة الحكومة عنه .

٣ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . تعويضات الحرب . مطالبة الدائن الحكومة لحق مدينه المستحق بتعويض الحرب أو طلب إلزامها به لعدم التقرير بما في الذمة . نزاع مدني . عدم اختصاص .

(مجلس الدولة — ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ س ٩٢٧ رقم ٢٢٦) .

٦٠ ١ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . دعوى تتضمن في حقيقتها نزاعاً في راتب . اختصاص . فقرة ثانية من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

٢ — موظف . علاقته بالحكومة . تنظيمية . حق السلطة التنفيذية في تعديل

أحكام اللوائح والقرارات الصادرة فى شأن الوظائف العامة فى أى وقت تشاء . كادر عمال اليومية . قرارات صادرة فى شأنه لا يملك المدعى طلب تعديلها .

(مجلس الدولة — ١٩ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٩١٩ رقم ٢١٩) .

٦١ ١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . منازعة فى راتب . اختصاص . ولو كانت سابقة على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة .

٢ — موظف بعقد . قبول التعاقد على وضعه فى درجة معينة . صدوره عن رضا واختيار . ليس له التحلل من آثاره بالطعن على المركز القانونى المترتب عليه .

(مجلس الدولة — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩ ٥٢٢ رقم ١٢٢) .

٦٢ ١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . منازعة فى راتب . اختصاص. ولو كانت سابقة على العمل بقانون انشاء مجلس الدولة . شرطه . عدم تضمنها إلغاء قرار إدارى صادر قبل نفاذ هذا القانون .

٢ — مجلس المديريات . موظف به . نقله إلى الحكومة . قرار مجلس الوزراء فى ٨ يوليه سنة ١٩٤٣ النقل إلى الدرجات المعادلة حسب الجدول المرافق للقرار . من يعتبر مثبتاً منهم ومن لا يعتبر كذلك .

٣ — مجلس المديرية . له نظام مستقر للتوظف . مدرسة كشبك . ليس لها هذا النظام . تعذر قياس حالة موظفيها على موظفى مجالس المديريات من حيث تطبيق قرار مجلس الوزراء فى ٨ يوليه سنة ١٩٤٣ .

(مجلس الدولة — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩ ص ٥١٤ رقم ١٢٠) .

٦٣ ١ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . منازعة فى راتب . اختصاص ولو كان رافعها موظفاً غير دائم .

٢ — دعوى . انقضاؤها باتفاق بين المدعى والحكومة . مساس الحكومة بالوضع الذى تم الاتفاق عليه . مخالفة ذلك للقانون . وضع الأمر فى نصابه وتسوية حالته كما كان .

(مجلس الدولة — ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٩ ص ٣٦٦ رقم ١٠٢) .

٦٤ ١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . تعويض عن عدم الترقية . الدفع بعدم الاختصاص طبقاً للمادة ٦ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . لا وجه له بعد صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (ماة ٤ منه) اختصاص سواء رفعت الدعوى بصفة أصلية أو تبعية . صدور القانون الأخير بعد رفع الدعوى . سريانه عليها .

٢ — قوانين الاختصاص . ذات أثر حال انسحابها على الدعاوى القائمة . المفروض أنها أصلح . ليس فى السريان مساس بحقوق مكتسبة أو حالات قانونية ذاتية .

٣ — قرار إدارى . قيامه على وقائع

مســـتمدة من الأوراق والأمور تستوجب الجزاء . عدم رسم القانون طريقاً معينـــاً للتحقيق . قرار سليم . طلب إلغائه . رفضه .

٤ — ترقيـة . ولاية اختيارية . عدم قيامها على الأقدمية وحدها إلا إذا نص القانون . تقديرها متروك للإدارة . لا معقب من المحكمة . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .

(مجلس الدولة — ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٩ ص ٣٦١ رقم ٩٩) .

٦٥ ١ — اختصاص محكمة القضـــاء الإدارى . طلب إلغاء قرار متعلق بالترقية إن إيجاباً أو سلباً بالترك فى الترقية وفى القيد بالتطبيق لقواعد التنسيق . الطعن بوجهيه . هو طعن فى قرار يتعلق بترقية . اختصاص .

٢ — موظف . قيـــده على درجة . ليس قراراً نهائياً . للإدارة ترقية غيره عليها . قواعد التنسيق لم تعط للقيد مدلولا أوسع . عدم قبول الدعوى . شرط قبولها . قرار إدارى نهائى .

(مجلس الدولة ٢٠ أبريل ســنة ١٩٤٩ ص ٣٤١ رقم ٨٨) .

٦٦ ١ — اختصاص محكمة القضـــاء الادارى . طلبـــات فى الدعوى . تكييفها . منازعة فى راتب استناداً إلى قرار مجلس الوزراء فى ٤ مايو ســنة ١٩٣٩ بشأن إصلاح الحالة الصحية فى المدارس . اختصاص .

٢ — قبـول الدعوى . منازعة فى راتب . شرط قبولها . عدم المساس بقرار إدارى تم قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة أو بعـد العمل به وفات ميعاد الطعن .

٣ — موظف . قرار مجلس الوزراء فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ . طبيب حاصل على شهادة أجنبية . منحه المرتب الذى قدرته له مراقبـــة البعثات بوزارة المعارف مع إعفائه من شرط الحصول على شهادة الدراسة الثانوية قسم ثان والاحتفاظ بالأقدمية والماهية ومدة الخدمة السابقة فى التـــأمين الصحى . كتاب المالية الدورى رقم ٢٣٤ — ١ — ٢٨ .

(مجلس الدولة — ٢٤ مارس سنة ١٩٤٩ ص ١٦٩ رقم ٤٨) .

٦٧ ١ — اختصاص محكمة القضـــاء الاداري . فقرة ٦ من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة . الاختصاص منوط بالطلبات التى يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الادارية النهـــائية إذا كان مرجع الطعن مخالفة القانون أو سوء استعمال السلطة .

٢ — عمـــدية . شروط الناخب . هى الواردة فى قانون الانتخاب العام . معدلة بالنصاب المقرر فى المادة ٧ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . سن الناخب هى ٢١ سنة .

٣ — عمدية . طعن فى المرشحين للعمدية . وجوب تعيين المطعون فيهم وبيان أسمائهم .

(مجلس الدولة — ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ ص ١٦٢ رقم ٤٣) .

٦٨ ١ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . دعوى . قيامها على نزاع فى مكافأة . اختصاص المحكمة بولايتها الكاملة . فقرة ٢ من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة . لا عبرة بدائمية الموظف .

٢ — قبول الدعوى . نزاع فى مكافأة . عدم التقيد بميعاد الطعن بالالغاء .

٣ — موظف . فصله من الخدمة لسوء السلوك . وقائع غير صحيحة لا يمكن استخلاصها من التحقيقات .

(مجلس الدولة — ٢٤ مارس سنة ١٩٤٩ ص ١٦٤ رقم ٤٧) .

٦٩ ١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . قرار إدارى بفصل موظف . الاختصاص منوط بادعاء وجود مخالفة قانونية فى القرار أو كونه مشوباً بسوء استعمال السلطة . بحث قيام المخالفة أو عدم قيامها أو انطواء القرار على سوء استعمال السلطة . بحث موضوعى لا شأن له بالاختصاص .

٢ — جزاء تأديبى . تستقل السلطة التأديبية بتقديره ما دام فى حدود القانون .

(مجلس الدولة — أول مارس سنة ١٩٤٩ ص ١٦ رقم ٥) .

٧٠ اختصاص محكمة الاستئناف . القضاء الصادر من هيئة أو عضو فى المحكمة الابتدائية . يرفع التظلم منه أمام محكمة الاستئناف . التظلم من الأوامر . رفعه أمام الآمر أو أمام المحكمة . هذا الخيار للصادر ضده الأمر وحده .

(استئناف القاهرة — ٢٦ مارس سنة ١٩٥١ ص ١٤٤٢ رقم ٤٨٢) .

٧١ ١ — اختلاس . أشياء ضائعة . قيام نية التملك . تحقق الجريمة ولو لم تكن المدة المحددة للتسليم أو التبليغ قد انقضت .

٢ — نقض . تطبيق المادة ٣٢ ع . توقيع عقوبة داخلة فى حدود العقوبة المقررة لأشد الجريمتين اللتين أدين المتهم فيهما . لا جدوى من الطعن على الحكم فى صدد توافر أركان الجريمة الأخرى .

(نقض جنائى — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٣٥ رقم ٤٠٥) .

إدانة

(أنظر اثبات)

٧٢ ١ — ارتباط . تقديره موضوعى . اعتبار المحكمة إحدى الجرائم الواقعة من المتهم منفصلة عن الجرائم الأخرى على أساس أنها لم ترتكب لذات الغرض ولم تنشأ عن ذات العمل . لا سبيل لمحكمة النقض عليها .

٢ — وقف التنفيذ . تعلقه بتقدير العقوبة . تقدير العقوبة من سلطة محكمة الموضوع وليس عليها أن تبين أسباباً له . النعى على الحكم انه أغفل طلب وقف التنفيذ . لا يقبل .

(نقض جنائى — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٧٢ رقم ٣٤٢) .

٧٣ ١ — أرض فضاء . التصريح للمستأجر بإقامة مبان عليها . القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

بين احتسابه الميعاد بالأيام واحتسابه بالساعات .

٢ — استئناف . قيده بعد الميعاد . حكمه .

(شبين الكوم الكلية — ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ س ٨٣٥ رقم ١٩٦) .

٨٢ استئناف . مواعيد الاستئناف . ما يضاف إليها . ميعاد المسافة . وقوعه بين محل المستأنف ومحل إعلان الاستئناف .

(استئناف اسكندرية — ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ س ١١٣٤ رقم ٢٨٩) .

٨٣ استئناف . ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية في حدود الطلبات المستأنفة . أدلة . لمحكمة الاستئناف إذا لم تقتنع بأدلة المستأنف أن ترتكن إلى أدلة أخرى لتبرير حكمها في حدود طلباته .

(نقض مدنى — ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ س ٩٤٨ رقم ٢٣٨) .

٨٤ استئناف الأحكام المستعجلة . جائز لكل حكم . أما الإشكالات الخاصة بالتنفيذ على المنقولات فيجرى في حقها حكم المادة ٣٩ مرافعات . خضوعها لما تخضع له دعوى الدين .

(مصر — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ س ١٤٩١ رقم ٤٩٦) .

٨٥ استئناف الحكم في إشكال . رهن بقيمة الدين .

(مستعجل مصر — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ س ٨٣٩ رقم ١٩٩) .

٨٦ ١ — استئناف الحكم الموضوعى يتضمن استئناف الأحكام السابقة عليه . إلا في حالة قبولها . عدم ضرورة إعلانها .

٢ — تفويت مواعيد استئناف الحكم الموضوعى . لا يجيز استئناف ما سبقه من أحكام ولو لم تعلن .

٣ — الحكم الصادر بعدم الاختصاص ينهى الخصومة . جواز استئنافه تطبيقاً للمادة ٤٠١ م . أما الحكم الصادر بالاختصاص فيستأنف مع الموضوع .

(استئناف اسكندرية — ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ س ٩٥٢ رقم ٢٤١) .

٨٧ ١ — استبدال الحارس . مرهون بعدم تنفيذه الحكم .

٢ — عدم اختصام جميع المستحقين في الوقف أو سبق عزل الحارس من نظارة الوقف . ليست موجبة للعزل أو استبدال الحارس . وجود هذه الأسباب قبل الحكم .

(القاهرة الابتدائية — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ س ٩٨٢ رقم ٢٤٩) .

٨٨ استحقاق . دين مقسط . إعذار . كيفيته . مراسلة مسجلة . أثرها .

(عابدين الجزئية — ١٩ فبراير سنة ١٩٥٠ س ٢٨٥ رقم ٧٨) .

٨٩ ١ — استرداد الحصة المبيعة . المادة ٤٦٢ من القانون المدنى القديم . مداها . تنطبق فقط في حالة ما إذا باع أحد الورثة للغير حصته الشائعة في تركة أو جزء من تلك الحصة الشائعة بحيث يدخل فيها ما يخصها في جميع

مشتملاتها من عقار أو منقول وما عليها من الحقوق . لا تنطبق إذا كان المبيع حصة شائعة فى عين معينة من التركة أو الشركة . كون العين التى باع أحد الورثة حصته شائعة فيها هى كل ما تركه المورث . لا يؤثر متى كان المبيع جزءاً من عين معينة وليس هو حصة البائع الميراثية فى مجموع أموال التركة أو جزء من هذه الحصة .

٢ — استرداد الحصة المبيعة . حكم . تسبيبه . قضاؤه . برفض دعوى الطاعن التى أقامها بطلب استرداد الجزء الذى باعه أخواه للغير من حصتهما فى الماكينة المخلفة لهم عن المورث . قيامه على أن المادة ٤٦٢ من القانون المدنى القديم لا تنطبق متى كان المبيع جزءاً شائعاً فى عين معينة . ذلك يكفى لصحته . تقريره أن الشركة لم تبدأ بين الطاعن وبين أخويه وإنما بدأت بين مورثهم وبين شخصين من الأجانب وترتيبه على هذا التقرير أن حق الاسترداد لا يجوز للطاعن لأنه ليس من الشركاء الأصليين . تزيد . الطعن فى الحكم بطريق النقض إستناداً إلى أنه أخطأ فى هذا التقرير . غير منتج .

(نقض مدنى — ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ س ٦٠٩ رقم ١٤٥) .

٩٠ ١ — استيداع . صورة من صور الفصل . هى فصل مؤقت . اختصاص المحكمة .

٢ — موظف . صلاحيته للبقاء فى الخدمة بالوظائف الرئيسية أو عدمها وإحالته أو عدم إحالته إلى الاستيداع . ترخص الإدارة فى تقديرها . لا معقب عليها من المحكمة . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .

(مجلس الدولة — ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٣٤٠ رقم ٨٤) .

٩١ ١ — إشكال . تنفيذ حكم . حجية الأحكام . تعديلها خلفاء الأخصام الخصوصيين .

٢ — حجية السند القانونى . أولويته بالحماية .

(مستعجل مصر — ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥١ س ٨٣٦ رقم ١٩٧) .

٩٢ ١ — إشكال فى التنفيذ . اعتبارها مستعجلة بطبيعتها .

٢ — قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه فى بحث المنازعات القانونية .

٣ — العقارات بالتخصيص . تشمل كل منقول يوضع بالعقار لاستعماله فى خدمته أو لاستغلاله .

٤ — لا يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذى يوضع بالعقار ويكون بائعه قد احتفظ بالملكية حتى يدفع الثمن .

(مستعجل مصر — ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥١ س ٧٠٨ رقم ١٦٩) .

٩٣ ١ — أعمال السيادة . ما يتخذ من إجراءات دفاعا عن كيان الدولة فى الداخل والخارج . أما التغاضى عن المجرمين فلا يتصل بأعمال السيادة . ويحمل الحكومة مسئولية .

٢ — أعمال البوليس والضبطية. تخضع لرقابة المحاكم.

(مصر — ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ ص ١٤٩٣ رقم ٤٩٧).

٩٤ إعلان. بطلانه. خلوه من بيان الخطوات التى اتخذها المحضر.

٢ — الدعاوى المستعجلة. اختصاص القضاء العادى والقضاء المستعجل.

٣ — وقف نفاذ حكم معارض فيه لأسباب قوية. لقاضى الأمور المستعجلة تقدير جدية الأسباب.

(مصر الكلية — ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥١ ص ٦٩٥ رقم ١٦٥).

٩٥ اعلان. طعن فى قضية ضرائب إلى مأمورية ضرائب. باطل. المادة ١٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠. حضور المعلن يزيل البطلان لأن ذلك البطلان ليس من النظام العام.

(قنا الكلية — ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ ص ٦٨٢ رقم ١٦٠).

٩٦ اقراض بربا فاحش. ركن العادة. وجوب عدم انقضاء ثلاث سنوات بين كل من القروض التى تؤسس عليها الجريمة وبين القرض الآخر. حكم. تسبيبه. الدفع بمضى ثلاث سنوات بين القرضين اللذين أسست عليهما الادانة. وجوب الرد عليه. إغفاله. قصور.

(نقض جنائى — ١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٥٩ رقم ٣٢٩).

٩٧ التزام. عدم تجزئته. استئناف بعض المحكوم ضدهم فى الميعاد. يستفيد منه من لم يستأنف فى الميعاد.

(القاهرة الكلية — ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ س ١١٦٣ رقم ٣٠٠).

٩٨ ١ — التزام. عدم تجزئته. يصح تقريره بإرادة المتعاقدين. بيع قطعتى أرض منفصلتين الواحدة عن الأخرى. إفراغهما معاً فى محرر واحد. دعوى من المشترى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى إحدى القطعتين. الحكم برفضها تأسيساً على التزامات المشترى بالنسبة إلى القطعتين واحدة لا تقبل التجزئة وإن قصر فى الوفاء بها. تحصيل المحكمة أن المشترى تعهد بوفاء دين قطعة بما يتبقى من ثمن الثانية وأن نية البائع واضحة فى هذا من رغبته التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتى الأرض على السواء لمشتر واحد يكمل من باقى ثمن إحداهما ما على الأخرى لنفس الدائن. طعن المشترى فى الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه أوفى إلى البائع بكامل ثمن القطعة التى طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة إليها. على غير أساس.

٢ — حكم. تسبيبه. وقوع خطأ فى القانون فى أسبابه لا يبطله. متى كان هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها. مثال. حكم. تقريره انه ينبنى على تقصير المشترى فى تنفيذ التزاماته بالنسبة إلى إحدى القطعتين المبيعتين. بطلان عقد البيع برمته. ذلك لا يبطله

١٠٥ ١ — أوامر تقدير أتعاب الخبراء . عدم جواز استئنافها .

٢ — العدول عن الأحكام الخاصة بالفصل فى الحسابات المقدمة من الأوصياء ومن فى حكمهم . عدم جوازه لذات المحكمة .

(استئناف طنطا الحسبية — ١٤ مارس سنة ١٩٥١ ص ٦٧٦ رقم ١٥٧) .

١٠٦ ١ — أندية السباق . مسئوليتها عن الخطأ فى تنفيذ نصوص لائحتها . قانونى .

٢ — قرارات مندوبى النادى بشأن نزاع بالسباق . خضوعها لرقابة المحاكم متى شابه الخطأ .. النص فى اللائحة بانتهائية القرارات . غير جائز .

(القاهرة الكلية — ٧ ابريل سنة ١٩٥٢ ص ١٤٦٧ رقم ٤٩٠) .

١٠٧ ١ — الإيجار مقابل الانتفاع .

٢ — عقد الإجارة من غير مالك . نفاذه إذا حسنت نية المستأجر . للمالك الحجز تحت يد المستأجر على الأجرة .

٣ — زيادة الأجرة عن المقرر بقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ . احتجاج المتعاقد .. عدم قبوله فى حالة قيامه بالعين المؤجرة قبل التعاقد . وجوب دفع الأجرة حتى يصدر حكم بالتخفيض .

(عابدين الجزئية — ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ ص ١٠١٣ رقم ٢٥٧) .

١٠٨ إيجار . طريقة الإخبار بانتهائه .

(الجمالية الجزئية — ٣١ يناير سنة ١٩٤٩ ص ٢٨٣ رقم ٧٧) .

(ب)

١٠٩ بلاغ كاذب . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٠٦ رقم ٤٤٤) .

١١٠ بلاغ كاذب . ركن القصد فى جريمة البلاغ الكاذب . عام هو أن يكون المتهم عالماً بكذب الوقائع التى يبلغ عنها . وخاص وهو الاضرار بمن بلغ ضده .

(شبين القناطر — أول فبراير سنة ١٩٤٩ ص ٣٩٨ رقم ١١٦) .

١١١ ١ — بيع . حمولة سفينة لما تصل بعد . تعليقه على وصولها .

٢ — فسخ البيع بناء على طلب المشترى لعدم تسليم المبيع . جوازه إذا دفع الثمن .

٣ — النزاع فى ملكية المبيع . إباحة حبس الثمن لا الفسخ .

(استئناف إسكندرية — ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ ص ١١٣١ رقم ٢٨٨) .

١١٢ ١ — بيع . النص فى العقد على « التزام البائع وقت طلب المشترى لتحرير العقد النهائى الناقل للملكية التوجه معه وقت طلبه لديوان المساحة لمراجعة العقد والمصادقة عليه أمام رئيس القلم » والنص أيضا على التزام البائع باستحضار المستندات الدالة على نقل الملكية للمشترى . استخلاص المحكمة من ذلك أن المشترى هو الذى

بحرر العقد النهائى . وإن ما التزم به البائع هو أن يتوجه مع المشترى فى اليوم الذى يحدده إلى ديوان المساحة لمراجعة العقد والمصادقة عليه أمام رئيس القلم . وأنه كان يتعين على المشترى بدلا من أن ينذر البائع بتحرير العقد النهائى فى أجل معين أن يحدد فى إنذاره يوماً للذهاب إلى ديوان المساحة وينبه على البائع بالذهاب معه إلى الديوان فى هذا اليوم . وان البائع كان على حق إذ رد على المشترى بإنذار أبدى فيه استعداده للتصديق على العقد النهائى فى أى وقت . الطعن فى الحكم بمخالفة الثابت فى عقد البيع على غير أساس .

٢ — بيع . حكم بالفسخ بناء على طلب البائع . تسبيبه . إيراده ضمن أسبابه أن المشترى قصر فى دفع باقى الثمن الذى استحق عليه وذلك رغم إنذار البائع إياه بالوفاء وإلا كان — أى البائع — مخيراً بين مطالبته بالقسط المستحق وبين طلب الحكم بفسخ البيع أو التعويض المتفق عليه . دلالة ذلك على أن دعوى الفسخ قد سبقها تكليف رسمى بالوفاء . الطعن فى الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه قرر أن القانون لا يشترط لجواز الحكم بفسخ العقود سبق التكليف الرسمى بالوفاء . غير منتج .

٣ — بيع . حكم بالفسخ بناء على طلب البائع . تسبيبه . تقريره أن التقصير جاء من جانب المشترى فلا يجوز له قانوناً أن يتحدى قيام البائع بتنفيذ ما التزم به . لا خطأ .

(نقض مدنى — ٨ مارس سنة ١٩٥١ ص ٥٤٦ رقم ١٢٩) .

١١٣ بيع . طلب ورثة المشترى صحة ونفاذ البيع الذى عقده مورثهم . متى يعتبر موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة . إذا كان محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقديه . مثال. دعوى من ورثة المشترى على ورثة البائع بطلب الحكم بصحة ونفاذ بيع قطعة أرض فضاء والحكم برفض الدعوى . استئناف بعض ورثة المشترى دون البعض الآخر هذا الحكم . حكم استئنافى . تسبيبه . قضاؤه بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستانف وصحة ونفاذ البيع عن جميع الصفقة لمن استأنف الحكم من ورثة المشترى . إستناده إلى أن الموضوع غير قابل للتجزئة . عدم بيانه . كيف توافر لديه الدليل على ذلك . قصور مبطل (المادة ١٠٣ من قانون المرافعات القديم) .

٢ — مجالس حسبية . ولايتها على مال المحجور عليه . مشروطة بقيام موجبها . انقطاعها بمجرد وفاة المحجور عليه . القرارات التى تصدرها هذه المجالس فى شأن من شئون المتوفى . تعتبر باطلة سواء علم المجلس أو القيم بوفاة المحجور عليه أم لم يعلم . قرار المجلس الحسبى بالتصريح للقيم ببيع أرض المحجور عليه للمشترى . قياسه على تصرف الوكيل مع غير حسن النية. لا يعلم بوفاة

ذلك . الغاء .

(مجلس الدولة — ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٣٤٨ رقم ٩٠) .

١٤٢ ١ — تظلم ادارى فى ميعاد الستين يوما . وقفه . ميعاد رفع الدعوى .

٢ — جيش . ضابط به . تركه فى الترقية . الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ . ترقيته بعدذلك . وضعه فى الأقدمية الأصلية بين زملائه . الترقية هنا تبدأ من تاريخ القرار الصادر بها .

(مجلس الدولة — ٦ ابريل سنة ١٩٤٩ س ١٩١ رقم ٥٣) .

١٤٣ ١ — تظلم ادارى . قرار سلبى برفضه . مضى الأربعة الأشهر المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . لايكفى لافتراض قيام القرار السلبى .

٢ — تظلم إدارى . مادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ عدم اشتراطها . وجوب رفع التظلم دائما . اشتراطها أن يكون الامتناع عن الإجابة آتياً من ناحية السلطات الادارية المختصة . المقصود بتلك السلطات هى التى أصدرت القرار النهائى الواجب النفاذ .

٣ — جنسية . إدارة الجوازات والجنسية ليست الجهة الادارية المختصة باصدار القرار النهائى فى شأنها . وزير الداخلية هو المختص . مادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالجنسية : تقديم الطلب رأساً لتلك الإدارة . عدم جريان ميعاد الأربعة الأشهر المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة .

(مجلس الدولة — ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٣٥٧ رقم ٩٣) .

١٤٤ ١ — تظلم إدارى . فى ظل قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وقفه . ميعاد الطعن الى أن يصدر قرار فى التظلم .

٢ — قواعد الانصاف . قرارات مجلس الوزراء فى شأن اعتبار أقدمية الموظف الجامعى فى الدرجة السادسة وفى شأن ارجاع أقدمية ضباط الاحتياط . لها أثر رجعى لاتحول دونه تأخير التنفيذ أو ترقية آخرين .

(مجلس الدولة — ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٣٦٠ رقم ٩٧) .

١٤٥ ١ — تظلم إدارى . وقفه لميعاد الطعن . شرطه . تقديمه فى الميعاد المذكور . أثره . بقاء ميعاد الطعن مفتوحاً مادام لم يصدر قرار فى التظلم . القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ .

٢ — نظام إعادة الضابط من الاحتياط الى الخدمة العاملة بالجيش . عدم انطباقه على البوليس . التزام أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ فيما يختص بفئته .

٣ — نظام عام . موظف . اقراره . قبوله وظيفة معاون إدارة . لامخالفة للنظام العام .

٤ — قرار إدارى . تعويض عنه . شرطه .

٥ — إحالة الى الاحتياط . القانون رقم ١٦ لسنة ١٩١٢ . عدم اشتراطه ذكر أسباب للإحالة .

٦ — محكمة . حقها فى الهيمنة على ما تبديه الجهة الادارية من أسباب .

(مجلس الدولة — ٣ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٦٥٢ رقم ١٤٩) .

١٤٦ ١ — تظلم إدارى . فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . وقفه . ميعاد الطعن إلى أن يصدر قرار إدارى صريح فى موضوع التظلم ويعلن به المدعى .

٢ — موظف . مجلس مديرية أو هيئة تعليمية أخرى . قرار مجلس الوزراء فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ . خاص بتسوية حالة هؤلاء الموظفين . قرار ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ . خاص بحساب مدد الخدمة السابقة فى الأقدمية . هذا القرار ليس مفسراً للقرار السابق . لكل منهما مجاله .

٣ — قرار إدارى . تطبيقه على حالات عديدة . لا يعد قراراً عاماً . عدم جواز سحبه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

(مجلس الدولة — ١٥ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١١١٠ رقم ٢٧٧) .

١٤٧ تظلم . تقديمه فى الميعاد . كيفية حسابه . ميعاد مقدر بالأيام . عدم حساب اليوم الذى حصل فيه الإجراء الذى قدم عنه التظلم . سريانه من اليوم التالى . حساب اليوم الذى حصل فيه التظلم .

(مجلس الدولة — ٢٥ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٩٢٦ رقم ٢٢٤) .

١٤٨ تظلم . وقفه . الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . شرطه . تقديمه إلى الهيئة التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية .

(مجلس الدولة — أول يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١٠٧٧ رقم ٢٥٩) .

١٤٩ تعويض . دعوى مدنية . جواز المطالبة به بدعوى تكملة بعد المطالبة بتعويض مؤقت أمام المحكمة الجنائية .

(عابدين الجزئية — ٢٢ يونية سنة ١٩٥٠ ص ١٥٣٨ رقم ٥١١) .

١٥٠ تعويض . ضرر أدبى . وجوب التعويض عنه . القضاء ابتدائيا لطالب التعويض بتعويض عن ضرر أدبى أصابه . استئناف النيابة . وفاته قبل نظر الاستئناف . حلول وارثيه محله فى الاستئناف . القضاء بعدم قبول الدعوى لزوال الصفة . خطأ .

(نقض جنائى — ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٥٤ رقم ٤٢٤) .

١٥١ ١ — تعويض . محال إليه بحق اقتضائه من المتهم والمسئولين عن فعل المتهم .

٢ — عدم قبول الادعاء مدنيا أمام القاضى الجنائى .

(محكمة مرور القاهرة — ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ١٥٤٣ رقم ٥١٢) .

١٥٢ تفتيش . صدور الإذن باسم معين . تفتيش شخص على أنه هو صاحب هذا الاسم . يجوز . تأخير التفتيش عن القبض لأسباب مبررة ومتابعة تفتيش المتهم . ذلك لا يقدح فى صحة التفتيش .

(نقض جنائى — ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٩٦ رقم ٤٣٨) .

١٥٣ ١ — تفتيش . اختصاص مأمورى الضبطية القضائية مقصور على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم . إجراء أحد هؤلاء المأمورين تفتيشاً فى غير دائرة اختصاصه باطل ولو كان بإذن من النيابة .

٢ — تفتيش باطل . إدانة المتهم على دليل مستمد منه أو على اعتراف وارد فيه أنكره المتهم فيما بعد . لا يصح .

(نقض جنائى — ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٣٦ رقم ٤٠٧) .

١٥٤ تفتيش . الحكمة من الضمانات والقيود التى وضعها الشارع لإجراء التفتيش . تنازل الشخص بإرادته عن هذه القيود . تفتيش صحيح . مثال .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣١٩ رقم ٣٨٨) .

١٥٥ تفتيش . تفتيش عن سلاح . تفتيش محفظة المتهم والعثور بها على أفيون . تقرير الضابط أنه إنما فتش المحفظة لأنه شم رائحة الأفيون تنبعث منها . القول بصحة هـذا التفتيش بناء على حق الضابط فى التفتيش عن سلاح . قصور . كان يجب على المحكمة أن تقول كلمتها فيما دفع به المتهم من أن التفتيش إنما حصل بقصد ضبط المخدر .

(نقض جنائى — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٢٥ رقم ٣٩٤) .

١٥٦ تفتيش . إذن ورد به خطأ أنه صدر فى الساعة كذا مساء . استخلاص المحكمة من ظروف الدعوى ومما أثبته وكيل النيابة فى محضر استجواب المتهم أنه صدر فى هذه الساعة من الصباح . إثارة الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض . لا تصح . هذا جدل موضوعى . سماع وكيل النيابة كشاهد . لا يلزم .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣١٠ رقم ٣٨١) .

١٥٧ ١ — تفتيش . إذن بضبط متهم وتفتيشه . ضبطه وتفتيشه فى دائرة اختصاص وكيل النيابة الذى أصدر الإذن . صحيحان . ضبط مخدراً مع المتهم . تلبس . يصح تفتيش مسكنه أينما كان بغير إذن .

٢ — تفتيش . تقدير التحريات التى بنى عليها الإذن بالتفتيش . موكول للنيابة تحت إشراف المحكمة .

(نقض جنائى — ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٩٩ رقم ٤٣٩) .

١٥٨ تفتيش . إذن به . إجراءات صحيحة وقت العمل بقانون تحقيق الجنايات . تبقى صحيحة فى ظل قانون الإجراءات الجنائية .

(المنزلة الجزئية — ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ١١٩٥ رقم ٣١٠) .

١٥٩ تقادم . بدء سريانه . وهل يبدأ من تاريخ قفل الميزانية أو من تاريخ تقديم الممول أو المنشأة للاقرار . المعول عليه هو أن تاريخ بدء سريان التقادم هو من تاريخ قفل الميزانية .

(السويس — ١٤ ابريل سنة ١٩٥١ ص ٢٦٥ رقم ٧١) .

١٦٠ تقدير أتعاب المحامى . معنى أهمية الدعوى والمجهود الذى بذل فى مركز الموكل المادى . عناصر عامة للاسترشاد بها عند تقدير الاتعاب الاتفاقية أو بواسطة النقابة .

(مصر الكلية — ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ ص ٦٩١ رقم ١٦٤) .

١٦١ ١ — تلبس . صورة واقعة إحراز مادة مخدرة متلبساً بها .

٢ — إثبات . الأخذ بقول للشاهد فى التحقيقات الأولية وإطراح قول له بالجلسة . حق المحكمة فى ذلك .

(نقض جنائى — ١٩ اكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٤٣ رقم ٣١٢) .

١٦٢ تموين . كمية من السكر مقررة لمصنع . إعارتها لمصنع آخر دون ترخيص من مكتب التموين . تصرف محظور فى حكم المادة ١٢ من قرار وزير التموين رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ .

(نقض جنائى — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٣٨ رقم ٤٨٠) .

١٦٣ تموين . بيع سلعة بالتجزئة دون إعلان سعرها بطريقة واضحة . معاقب عليه دائماً .

(نقض جنائى — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٤٢ رقم ٤١٠) .

١٦٤ ١ — تموين . نقل المحل من مكان إلى آخر نقلا من شأنه تخفيض الاستهلاك المقرر له . معاقب عليه بالمادة ١٠ من القرار رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ . استخدام صاحب المحل الأصناف المقررة فى غير الغرض الذى صرفت من أجله . العقاب عليه بمقتضى المادة ١٢ من القرار المذكور . هاتان المادتان يجرى حكمهما على المصانع كما يجرى على المحال العمومية .

٢ — مخالفة المادة ١٢ من القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ . لم يشملها التعديل المنصوص عليه بالمادة الأولى من القرار رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٩ .

(نقض جنائى — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٣١ رقم ٤٧٢) .

١٦٥ تنسيق . الكتاب الدورى رقم ف ٢٣٤ — ٢٢/٢٧٠ فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٤٧ . توزيع درجاته على أقسام كل وزارة أو مصلحة على أساس النسب العددية . لا عبرة بأهمية الوظائف . مادة ٥ من قواعد التنسيق . وضعها قيداً على سلطة لجنة الموظفين عند الترقية .

(مجلس الدولة — ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ ص ٥٢ رقم ١٦) .

١٦٦ ١ — تنسيق . هو للدرجات لا للوظائف . لا عبرة بأهمية العمل أو الوظيفة

قواعد التنسيق المقررة بقرار من مجلس الوزراء فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٧ .

٢ — تنسيق . جزاءات بسيطة . عدم تأثيرها فى الترقية بالأقدمية . تنسيقاً .

(مجلس الدولة — ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ س ٥٢ رقم ١٧) .

١٦٧ ١ — تنسيق . ترقية . الصلاحية هى المناط عموماً . سلطة المحكمة فى مراقبة جميع عناصر الترقية بما فى ذلك مبرر الترك إذا كانت الترقية فى حدود النسبة المقررة للأقدمية المطلقة . الترقية بالاختيار للكفاية الممتازة . ترخص الوزارة فى إجرائها بلا معقب من المحكمة . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .

(مجلس الدولة — ٩ مارس سنة ١٩٤٩ س ٤١ رقم ١٣) .

١٦٨ تنسيق . نقل الموظفين بين جهتين بطريق المبادلة . القصد منه إفادة الموظفين من التنسيق إلى أقصى حد . جوازه . شرطه .

(مجلس الدولة — ١٣ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٢١٤ رقم ٦٣) .

١٦٩ ١ — تنسيق . التفرقة بينه وبين الانصاف . الأول يقوم على ترتيب درجات الوظائف لشاغليها والثانى يقوم على تقويم المؤهلات لذويها .

٢ — تنسيق . ترقية للاختيار بالكفاية الممتازة . الاختيار يقوم بطبيعته على المفاضلة . ترخيص الإدارة فى تقديره . لامعقب عليها من المحكمة . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .

(مجلس الدولة — ١٣ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٢١٣ رقم ٦١) .

١٧٠ تنسيق . توزيع درجاته توزيعاً فرعياً . أساسه . النسبة العددية . استقطاع درجات من مصلحة إلى أخرى أو نقل بعض موظفى مصلحة إلى أخرى . حصوله بعد قانون التنسيق . لا يلتفت اليه فى التنسيق . العبرة بصدور القانون إذ به تعلق حق موظفى كل مصلحة .

(مجلس الدولة — ٦ ابريل سنة ١٩٤٩ س ١٩١ رقم ٥٢) .

١٧١ ١ — تنسيق . ملاءمة توزيع درجاته بين مصالح الوزارة . متروك تقديره للوزير . شرطه . عدم الخروج على الحدود التى عينتها جداول التنسيق أو المساس بحق اكتسب على أساس توزيع فرعى تم من قبل .

٢ — موظف . قيده على درجة أعلى . مادة ٧ من قواعد التنسيق . لا يعدو أن يكون إجراء تمهيديا للترقية يجوز العدول عنه . لا يكتسب حقا .

٣ — تيسير . شرطه . عدم تخطى الأقدم .

(مجلس الدولة — ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٣٤٠ رقم ٨٥) .

١٧٢ ١ — تنسيق . توزيع درجاته . تخصيص درجاته لعدة إدارات معاً . وجوب إجرائه بينها جميعا كوحدة واحدة . عمل توزيع فرعى . وجوب

١٧٩ ١ — تنسيق. مصلحة اعتبرت وحدة واحدة فى حدود أغراض التنسيق . وجوب مراعاة ذلك عند إجراء الترقية إلى الدرجات المنسقة . اعتبار كشف الأقدمية العام للمصلحة .

٢ — تنسيق . المادة الأولى من قواعده . إجازتها توزيع الدرجات على مختلف الأقسام والمصالح وجوب قيام التوزيع على أساس تقسيم إدارى قائم ويصدر بالتوزيع الفرعى . قرار من الوزير المختص على مقتضى النسب العددية لموظفى كل قسم أو قلم .

٣ — تنسيق . ترقية بالأقدمية المطلقة . حق وليست منحة . خضوعها فى جميع عناصرها لرقابة المحكمة .

(مجلس الدولة — ١٥ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١١٠٨ رقم ٢٧٤) .

١٨٠ تنسيق . ترقية بالأقدمية المطلقة . تخطى لسابقة لفت نظر الموظف . عدم جوازه . لفت النظر ليس فى عداد الجزاءات الإدارية التى تبرر الترك .

(مجلس الدولة — ٩ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١١٠٤ رقم ٢٧٠)

١٨١ تنظيم تداول الشاى : المادة ٢٤ من قرار وزير التموين رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٤٤ . نصها صريح فى أن صافى الربح من عملية الشاى يدفع إلى التجار المستوردين . دعوى من الطاعنة وهى من التجار المستوردين بطلب إلزام المطعون عليه الأول بصفته رئيسا للجنة توزيع الشاى بتقديم حساب من يوم إنشاء المكتب عن إيرادات المكتب من حصيلة المبلغ التى كان يستقطعها من ربح العملية عن كل أقة شاى . الحكم بعدم قبولها . خطأ فى تطبيق القانون . الطاعنة باعتبارها من التجار المستوردين ذات صفة فى مطالبة المطعون عليه الأول بتقديم حساب عن المبلغ سالف الذكر . استمرار المطعون عليه الأول بعد صدور قرار وزير التموين المشار اليه ونشره فى الاستيلاء على حصيلة المبلغ وفقا للقرار الأول الصادر من وزير التموين فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٣ . ذلك لا يمكن إلا أن يكون على ذمة مصروفات المكتب وتحت الحساب .

(نقض مدنى — ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ ص ٥٨٩ رقم ١٤٠)

١٨٢ ١ — تنفيذ قرار صادر من رئيس المحكمة القنصلية الفرنسية بالقاهرة . خضوعه للقانون الفرنسى .

٢ — ومثل هذا القرار الذى يحدد نفقة أثناء خصومة زوجية بالفصل . مثل حكم قضائى بإجراء مؤقت .

٣ — الأحكام الغيابية الغير قابلة للمعارضة . سقوطها بمسقطات الأحكام الحضورية .

(مصر الكلية — ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ ص ١١٧٣ رقم ٣٠٤) .

١٨٣ تنفيذ . وقف التنفيذ . عقوبة بالحبس وبالغرامة . جعل وقف التنفيذ مقصوراً على الحبس دون الغرامة . جائز .

(نقض جنائى — ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٠٥ رقم ٣٢٣) .

١٨٤ ١ — تيسير . ترقية . الحصول على شهادة معهد الدراسات العليا . لاتتحتم معه الترقية بل هو عنصر من العناصر .

٢ — تيسير . ترقيـــة به . ليست إلزاميـــة للادارة . متروك أمرها لتقديرها . لارقابة من المحكمة . شرطه . عدم إساءة إستعمال السلطة .

٣ — طلبات فى الدعوى . طلب الحكم بالترقية . لا تملكه المحكمة . رقابتها فى نطاق الغـــاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو المنطوية على إساءة إستعمال السلطة .

٤ — قبول الدعوى . التفرقة بين طلبات الإلغاء أو غيرها من الطلبات عدم قبول طلبات الإلغاء عن قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . قبول طلبات التعويض عن أمثال هذه القرارات .

٥ — قبول الدعوى . قرار إدارى سابق أو لاحق لقانون مجلس الدولة . العبرة بصدوز القرار لا بالتظلم منه ولا باستمرار إثارته إلى ما بعد نفاذ القانون .

(مجلس الدولة — ١١ مايو ســنة ١٩٤٩ س ٧٨٢ رقم ١٧٩) .

(ث)

١٨٥ ثبوت بالكتابة . مبدأ . بقايا مستند متآكل . متحدة فى الخـــط والحبر والورق . متناسقة العبارة ووجود توقيع للطاعن على إحداها . جواز اعتبارها كذلك .

(نقض مدني — ٢٢ نوفبر سنة ١٩٥١ س ٩٤٠ رقم ٢٣٣) .

ثبوت التهمة

(انظر إثبات) .

(ج)

١٨٦ جرائم الاعتداء على المال . لا تشمل جريمة التزوير إذا كان القصد منها غير الاعتداء على المال .

(الصف الجزئية — ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ س ١١١ رقم ٣٦) .

١٨٧ ١ — جريمة . أركانها . الباعث ليس من أركان الجريمة .

٢ — إثبات . حرية المحكمة فى الأخذ بالدليل .

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ١٤٠٨ رقم ٤٤٧) .

١٨٨ جيش . قرعة . تجنيد . إعفاء من الخدمة العسكرية . نطاق تطبيق المادة ٥١ من قانون القرعة العسكرية الصـادر فى ٤ نوفبر سنة ١٩٠٢ . الأمر العسكرى الخاص بوقف تجنيد موظفى السكة الحديدية . لا يعتبر معفيا من الخدمة العسكرية .

(مجلس الدولة — ٨ مارس سنة ١٩٤٩ س ٣٢ رقم ١٠) .

١٨٩ ١ — جيش . ضابط . إحالته إلى الاستيداع . التفرقة بين الإحالة

(ح)

يصبح من حق الدائن السير به فى إجراءات البيع .

(الصف الجزئية — ٢١ مارس سنة ١٩٥١ ص ٣٩١ رقم ١١٣) .

١٩٩ ١ — حجز ما للدين لدى الغير . حصر صوره بقانون المرافعات . لا يمنع القاضى المستعجل من الحكم بعدم الاعتداد به إذا كان باطلا بطلانا أصليا فى نطاق القواعد العامة .
٢ — تحديد الدين مؤقتا . خلو الأمر منه يبطله بطلانا جوهرياً .

(مستعجل مصر — ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ ص ١٥٢٤ رقم ٥٠٧) .

٢٠٠ حجية الأحكام المستعجلة . قائمة . طالما لم يحدث تغيير فى مركز الخصوم القانونى أو الوقائع المادية .

(سنورس الجزئية — ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ ص ١٥٢٧ رقم ٥٠٨) .

٢٠١ حراسة . إمتناع المدين عن قبولها . لا يعفيه من تقديم المحجوزات يوم البيع .

(الصف الجزئية — ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ ص ١١١ رقم ٣٧) .

٢٠٢ حراسة . قاضى الأصل هو قاضى الفرع . جواز طلب الحراسة أمام محكمة الاستئناف لأول مرة وجواز طلب استبدال الحراسة أمامها .

(استئناف القاهرة — ١٧ أبريل سنة ١٩٥٠ ص ١٤٤٩ رقم ٤٨٤) .

٢٠٣ حراسة على الوقف . الدفع بحجية الشيء المقضى فيه . لأن المحكمة الشرعية قضت برفض تعيين ناظر مؤقت على الوقف . دفع غير صحيح .

(نقض مدني — ٢٩ نوفبر سنة ١٩٥١ ص ٩٤٥ رقم ٢٣٦) .

٢٠٤ ١ — حراسة . الحراسة تستلزم النزاع والخطر الحالى .
٢ — حكم الشفعة . ينقل الملكية ولا يقررها .
٣ — للمشترى أن ينتفع بالعين إلى أن يقضى لخصمه بأخذ العين بالشفعة . فلا محل للحراسة .

(القاهرة — مستعجل — ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ٩٩٣ رقم ٢٥٣) .

٢٠٥ حق السمسار فى التصفية . متابعته تنفيذ أو عدم تنفيذ التصفية فى الميعاد الذى حدده . متروك لرأيه .

(استئناف اسكندرية — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ٨٠٥ رقم ١٨٨) .

٢٠٦ حكر . تقدير أجرته . حكم . تسبيبه . ذكره القاعدة الصحيحة فى تقدير أجرة الحكر . إغفاله بحث النسبة بين أجرة الحكر وقيمة الأرض وقت التحكير . إغفاله . بحث ما طرأ بعد ذلك على أجرة المثل من تغيير . خطؤه فى تطبيق القاعدة التى أوردها على واقعة الدعوى . نقضه .

(نقض مدنى — أول مارس سنة ١٩٥١ ص ٥٣٤ رقم ١٢٥) .

٢٠٧ حكم . تسبيبه . وجه دفاع من شأنه لو صح أن يؤثر فى مركز المتهم من الاتهام . عدم تحقيقه أو الرد عليه .

الحكم بالإدانة . قصور .

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ١٤١٢ رقم ٤٥١) .

٢٠٨ ١ — الحكم بعدم الاختصاص . إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة . جوازه فى حالتى عدم الاختصاص النوعى والمحلى .

٢ — إحالة استئناف إلى المحكمة المختصة . إنتقاله بإجراءاته التى رفع بها .

(استئناف اسكندرية — ٨ يناير سنة ١٩٥١ س ٩٥١ رقم ٢٤٠) .

٢٠٩ حكم جزئى انتهائى . جواز استئنافه لقصور فى الأسباب . المادتين ٣٤٩ و ٣٩٦ مرافعات .

(شبين الكوم الكلية — ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ س ٢٧٢ رقم ٧٤) .

٢١٠ حكم . تنفيذه . عدم تبينه فى المنطوق . ما سينصب عليه التنفيذ . وجوب إجرائه حسبما يبين من الأسباب . حدود ذلك .

(مجلس الدولة — ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ س ٣٧٠ رقم ١٥٣) .

٢١١ ١ — حكم بإلغاء قرار . أثره . مدى ما يقتضيه ويترتب عليه . التزام الإدارة بالامتناع عن اتخاذ أى إجراء يستند إلى القرار بعد إلغائه . التزامها باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية.

٢ — تعويض يستحق عن كل ضرر متصل السببية بأصله الضار . وهو كما يكون بوقوع خسارة محققة يكون بفوات كسب راجح .

(مجلس الدولة — ٢١ يونيه سنة ١٩٥١ س ٤٩٩ رقم ١١٧) .

٢١٢ ١ — حكم . تسبيبه . حكم استئنافى . إقامته على أسباب أوردها وأخذه أيضاً بأسباب الحكم الابتدائى فيما لا يتعارض مع أسبابه . عدم بيانه ما أقره وما لم يقره من تلك الاسباب. متى لا يبطله ؟ إذا كان يبين من مراجعة أسباب الحكمين ما اختلفت فيه وجهات النظر . أسباب الحكم الابتدائى . تعتبر مكملة لأسباب الحكم الاستئنافى فيما لا يتعارض فيه .

٢ — حكم . تسبيبه . قضاؤه باعتباره المطعون عليه الأول شريكا مستتراً فى شركة تضامن مع خلو عقد الشركة الأخير من النص على أنه شريك فيها إذ ورد فيه أنه مدير لها بمرتب ثابت . استخلاص المحكمة استخلاصاً سائغاً من عبارات وردت فى عقود الشركة السابقة الموقع عليها من الطاعن أن المطعون عليه الأول هو شريك فيها وله النصيب الأوفر من أرباحها وأن عقد الشركة الأخير لم يغير شيئاً من هذه الحقيقة رغم محاولة المتعاقدين فيه إخفاء صفة المطعون عليه الأول كشريك بغية التخلص من مطاردة دائنيه . النعى على الحكم أنه خالف المادة ٤٦ من قانون التجارة التى توجب إثبات شركات التضامن بالكتابة .

لا شأن لمحكمة النقض به .

(نقض جنائى — ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٦٠ رقم ٣٣٠) .

٢٣٠ حكم . تسبيبه . تمسك المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بأنه كان فى حالة دفاع شرعى . تأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون إشارة إلى هذا الدفاع . قصور .

(نقض جنائى — ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٥٦ رقم ٣٢٥) .

٢٣١ ١ — حكم . تسبيبه . تعويض . تقديره . قول المحكمة أنها ترى أخذ المتهمين بالشدة فى توقيع العقوبة زجراً لهم والحكم للمدعى المدنى بطلباته . ذلك لا يفيد أنها راعت فى تقدير التعويض الزجر . لا تناسبه مع جبر الضرر .

٢ — دفاع شرعى . قول المحكمة بثبوت سبق الإصرار يفيد تفنيد الدفاع ونفى قيامه .

(نقض جنائى — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٧٨ رقم ٣٤٥) .

٢٣٢ حكم . تسبيبه . قتل عمد . إثبات المحكمة أن وفاة المجنى عليه نشأت من عيار أطلقه واحد من المتهمين . إدانة المتهمين جميعاً فى القتل العمد مع سبق الإصرار . نفى المحكمة عن المتهمين ظرف الترصد . التعارض بين ما قالته فى صدد ثبوت سبق الاصرار وبعض ما قالته فى نفى الترصد . قصور فى بيان ثبوت سبق الاصرار وفى ثبوت ما رتبته المحكمة على ذلك من مساءلة المتهمين جميعاً عن القتل .

(نقض جنائى — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٧٤ رقم ٣٤٣) .

٢٣٣ حكم . تسبيبه . وجه دفاع تقدم به المتهم إلى المحكمة الاستئنافية . أخذ المحكمة الاستئنافية بأسباب الحكم الابتدائى لأنها لم تجد فى هذا الدفاع ما يغير رأيها . يصح .

(نقض جنائى — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٧٠ رقم ٣٣٩) .

٢٣٤ حكم . تسبيبه . إدانة المتهم فى جريمة خلط دقيق قمح بدقيق ذرة . نتيجتا تحليل العينتين اللتين أخذتا . عدم الاختلاف فى صدد الخلط . اختلافهما فى بيان درجة الحموضة . لا يؤثر فى سلامة الحكم .

(نقض جنائى — ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٦٨ رقم ٣٣٧) .

٢٣٥ حكم . تسبيبه . حكم ابتدائى بالبراءة . حكم استئنافى بالإدانة . أدلة الثبوت التى أوردها تتضمن الرد على أدلة البراءة .

(نقض جنائى — ١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٦٥ رقم ٣٣٣) .

٢٣٦ حكم . تسبيبه . حكم صادر فى معارضة بتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه دون إيراد أسباب كافية لإثبات التهمة أو يستند إلى أسباب الحكم الغيابى . تأييده استئنافياً لأسبابه . حكم غير مسبب .

(نقض جنائى — ١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٦٥ رقم ٣٣٤) .

(خ)

نزاع فى راتب . اختصاص . عدم التقيد بميعاد الستين يوماً . الميعاد مقصور على طلبات إلغاء القرارات الادارية .

٣٠ — خدمة سابقة . شروط اتحاد العمل السابق مع العمل الجديد . كفاية أن تكون المؤهلات اللازمة فى العملين واحدة .

(مجلس الدولة — ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١٣٠٧ رقم ٤٢٦) .

٢٥٥ خفير البستان . عامل زراعي . القانون ٦٤ لسنة ١٩٣٦ . إصابته أثناء العمل . مسئوليته . القانون المدنى الجديد . أحكامه .

(عابدين الجزئية — ١٥ نوفبر سنة ١٩٤٩ ص ٩٥ رقم ٣٠) .

٢٥٦ خيانة الأمانة . متى يتحقق القصد الجنائى ؟ . عدم استظهار المحكمة . هذا الركن فى حكمها . قصور .

(نقض جنائي — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤١٨ رقم ٤٥٩) .

(د)

٢٥٧ ١ — دائن . وضع اليد على العين موضوع الالتزام . متى كانت عينا معيناً .

٢ — الرد على جميع أوجه الدفاع . غير ملزمة للمحكمة .

(نقض مدنى — ٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ١١١٩ رقم ٢٨٤) .

٢٥٨ دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة . لايشترط استعمال القوة بالفعل . يكفى أن يكون قد بدأ من المتهم ما يفيد نيته فى ذلك .

(نقض جنائي — ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٠٣ رقم ٤٤١) .

٢٥٩ ١ — دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة . إثبات الحكم أن المتهم دخل المنزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . البحث فيما إذا كان الدخول حصل برضاء أصحابه أو بغير رضاهم . لاجدوى منه .

(نقض جنائى — ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٤٦ رقم ٤١٥)

٢٦٠ ١ — دعوى . صحة التعاقد . دعوى . شخصية عينية .

٢ — الوارث خلف عام . تنفيذه تعهدات المورث .

(سوهاج الكلية — ٣١ يناير سنة ١٩٥١ ص ٨٢٦ رقم ١٩٣) .

٢٦١ ١ — دعوى . أسباب جدية . تقديمها فى المرافعة والمذكرات الأخيرة .

٢ — لجنة الشياخات . حضور عضو المركز . فى حالة تعيين العمدة أو الشيخ . حكمة ذلك . محاكمة تأديبية . لايشترط حضوره . اشتراط حضور ممثل النيابة .

٣ — لجنة الشياخات . تعديل وصف التهمة . لايتصل بصحتها أو بثبوتها . لايفيد أن اللجنة انتهت فى شأنها إلى رأى نهائى بالادانة .

٤ — لجنة الشياخات . مادة ٥ من قانون العمد رقم ١٦ من مارس سنة

١٨٩٥ . عدم تعيينها ميعاداً للإعلان . الضمانات التى اشترطتها هى ألا يحكم على المتهم إلا بعد سماع أقواله .

٥ — لجنة الشياخات . قانون العمد الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ . لايبيح الحضور بوكيل أمام اللجنة . حضور المتهم بنفسه . على عكس القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها .

٦ — لجنة الشياخات . تعديل وصف التهمة . القواعد العامة فى المحاكات لاتمنع تعديل وصف التهمة فى الجلسة بما لايغير فى الوقائع . اللجنة تملك هذا التعديل .

(مجلس الدولة — أول مارس سنة ١٩٤٩ س ١ رقم ١) .

٢٦٢ دعوى . الجمع بين مدعيين فى دعوى واحدة . الدفع بعدم جوازه . وحدة المصلحة . كفايتها لرفض الدفع .

(مجلس الدولة — ١٣ أبريل سنة ١٩٤٩ س ٢١٣ رقم ٦٢) .

٢٦٣ ١ — دعوى . باستحقاق الترقية تنسيقا . وفاة رافعها . حلول ورثته محله . الدفع بأن الحق شخصى لا ينتقل إلى الورثة . مردود بأن للورثة مصلحة شخصية ومباشرة فى التدخل فى الدعوى لأنهم يرثون عنه ما عساه يستحق له من فرق فى الراتب والمعاش . عدم إمكان تحقيق هذه المصلحة إلا عن طريق إلغاء القرار المطعون فيه . حدود ذلك .

٢ — تنسيق . موظف . رقى ترقية عادية من أول مايو سنة ١٩٤٦ . تعديل ترقيته إلى درجات التنسيق . حالات ذلك . درجات متخلفة . تعتبر تنسيقية . قيد ذلك . تقيدها بتاريخ الترقية الأولى . سريان قواعد التنسيق عليها .

٣ — مدة خدمة . فى وظيفة ضابط . احتياط . احتسابها عند التعيين فى الأقدمية وتقدير الراتب .

(مجلس الدولة — ١٣ أبريل سنة ١٩٤٩ س ٢٠٥ رقم ٥٩٠) .

٢٦٤ ١ — دعوى . تكييفها . نزاع حول استحقاق المدعى درجة وأقدميته فيها بالتطبيق لأحكام قرار مجلس الوزراء فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ . نزاع فى راتب . اختصاص ولو كان النزاع سابقا على صدور قانون مجلس الدولة . شرطه . عدم سقوط الحق .

٢ — دعوى . نزاع فى راتب . عدم التقيد بميعاد الستين يوما .

٣ — قرار مجلس الوزراء فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦ . منحه المدعى درجته من تاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ . حق المدعى لا ينشأ إلا من تاريخ صدور القرار . عدم انعطاف أثره على الحالات القانونية السابقة على صدوره ومنها القرار بإلغاء ترقية المدعى إلى الدرجة الرابعة وإعادته إلى الدرجة الخامسة بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الترقيات والتعيينات الاستثنائية .

(مجلس الدولة — ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ س ١٨٧ رقم ٥١) .

٢٦٥ دعوى . توجيها . عمدة . قرارات لجان الطعون . اختصام وزير الداخلية.

(مجلس الدولة — ٢١ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١٣٦٤ رقم ٤٢٩) .

٢٦٦ ١ — دعوى . جهة الحكومة . إختصامها . توجيه الدعوى إلى الوزير المختص . الطعن فى قرار لجنة الطعون بشأن كشف المرشحين للعمدية . اختصام وزير الداخلية .

٢ — طلبات فى الدعوى . تعديلها . جوازه . قواعد قانون المرافعات . إضافة طلب إلغاء قرار إدارى . تقيده بميعاد الستين يوما .

٣ — كشف الترشيح للعمدية . الطعن فيه . تقديمه كتابة لمأمور المركز . وجوب وصوله اليه فى الميعاد ولو قدم إلى جهة أخرى .

(مجلس الدولة — ٣ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٦٦٠ رقم ١٥٠) .

٢٦٧ دعوى . سقوط الخصومة . دعوى أوقفت وظلت موقوفة لمدة أكثر من سنة من بدء سريان قانون المرافعات الجديد . تحريك قلم الكتاب .

(قنا الكلية — ٢ يونيه سنة ١٩٥١ ص ٢٦٧ رقم ٧٢) .

٢٦٨ ١ — دعوى . طلبات تفسير الطلبات. تقديمه قبل إنتهاء المرافعة . ارتباطه بالطلب الأصلى . لا يعتبر طلبا جديدا . اختصاص .

٢ — تنسيق . التفرقة بين الترقية بالأقدمية المطلقة وبين الكفاية الممتازة . خضوع الأولى فى جميع عناصرها لرقابة المحكمة . ترخيص الإدارة فى الثانية . شرطه عدم إساءة استعمال السلطة .

٣ — تنسيق . ترقية . جزاءات بسيطة . لا تبرر الترك .

(مجلس الدولة — ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ ص ٣٥٩ رقم ٩٦) .

٢٦٩ ١ — دعوى . عريضة الدعوى . مادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . وجوب اشتمالها على بيان بموضوع الدعوى . كفايته أو عدم كفايته متروك لتقدير المحكمة . إغفال تاريخ القرار المطعون فيه . ليس بذاته مدعاة لتجهيل الدعوى ما دامت البيانات الأخرى فى العريضة تكفى بما يدفع الشك لتعيين القرار .

٢ — تنسيق . ترقية بالاختيار . ترخص الادارة فى تقديرها . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة . وضع الادارة ضوابط للاختيار كقواعد تنظيمية عامة . تعين التزامها . إهدار هذه القواعد . مخالفة للقانون . التغيير يجب أن يكون بقرار تنظيمى عام .

(مجلس الدولة — ١١ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٧٨٣ رقم ١٨٠) .

٢٧٠ ١ — دعوى . قبول . صفة رافعها . وجوب رفعها من صاحب الحق أو أن ترفع باسمه من وكيل مفوض فى رفعها . تحوير صفة التقاضى بعد الدفع الدفع بعدم القبول . لا يلتفت إليه .

٢ — طلبات فى الدعوى . تحويرها .

قانونية خاصة للمدعى . توافرها . شرطه .

٢ — موظف . ترقيته . القاعدة العامة . مراعاة الأقدمية مع الكفاية . الأقدمية وحدها . لا تكفى .

٣ — وزارة الأوقاف. الهيئة القضائية بها . شأنها فى شروط التوظف والمرتبات شأن إدارة قضايا الحكومة.

٤ — شروط التوظف . شمولها التعيين والترقية . تعين اتباعها .

٥ — لجنة شئون الموظفين بوزارة الأوقاف . مادة ٥١٠ من اللائحة الداخلية لوزارة الأوقاف . هى هيئة إدارية ذات رأى استشارى . الرجوع إليها جوازى . غير ملزم .

(مجلس الدولة — ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ س ١٣٠٦ رقم ٤٢٥) .

٢٧٧ ١ — دعوى . صفة رافعها . رفع الدعوى فى شئون الغير . شرطه . نيابة قانونية صحيحة . جواز سفر عائلى . قيام شخص برعاية شئون العائلة وتولى أمرها بعد وفاة ربها . لا يملك المقاضاة باسم أفرادها فيما يتعلق بالطعن على قرار إدارى صادر بإثبات الجنسية .

٢ — قبول الدعوى. دفع بعدم القبول لعدم وجود صفة . دفع موضوعى . لا يسقط بالتكلم فى الموضوع .

٣ — جنسية . المصريون أصلا . من نصت عليهم الفقرات الثلاث الأولى

من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ .

(مجلس الدولة — ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ س ١٥٩ رقم ٤٢) .

٢٧٨ دعوى . قبول الدعوى . قرار إدارى سابق على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة . طلب الغائه . عدم قبول . تعويض عنه . قبول .

(مجلس الدولة — ٢٤ مارس سنة ١٩٤٩ س ١٦٤ رقم ٤٦) .

٢٧٩ ١ — دعوى . مواعيد رفع الدعوى . متى يبدأ سريانها . مادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . من نشر القرار أو اعلان صاحب الشأن به أو العلم اليقينى بفحوى القرار ومحتوياته .
٢ — عمدية . نزول المرشح . لا أثر له ولا يمنعه من طلب ادراج اسمه فى كشف المرشحين . مادة ٢ من الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ . مؤداها .
٣ — عمدية . نصاب . الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ . عدم تعيينه . الزمن الذى يحسب فيه . امتداده حتى تاريخ كشف المرشحين .
٤ — عمدية . كشف المرشحين . تعديله بما يجعله كشفاً جديداً . وجوب مراعاة الملكية التى استجدت فى الفترة بين الكشفين فى حساب النصاب .

(مجلس الدولة — ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ س ١٥٧ رقم ٤٠) .

٢٨٠ ١ — دعوى . مواعيد رفع الدعوى. متى يبدأ سريانه . مادة ٣٥ من القانون

رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ من نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به أو العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته .

٢ — عمدية . القرار الصادر من لجنة الشياخات بتعيين عمدة وتصديق وزير الداخلية عليه . عدم إيجاب الأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ ذكر أسباب له . ذكر أسباب مع ذلك. خضوعها لرقابة المحكمة وإشرافها .

(مجلس الدولة — ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ ص ١٥٧ رقم ٣٩) .

٢٨١ دعوى استرداد الحيازة . تعريفها . شروطها .

(شبين الكوم الكلية — ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ ص ١١٤٤ رقم ٢٩٣) .

٢٨٢ ١ — دعوى استرداد ثانية . حالات عدم الحاجة إلى الإذن بالبيع .

٢ — ستة شهور المسقطة للحجز . سريانها ما دامت موانع البيع منعدمة .

٣ — التقادم . وجوب النص . بداءته من تاريخ الإستحقاق .

٤ — رفض دعوى الاسترداد مع النفاذ . احتساب مدة ستة الشهور من تاريخه . ولو فى حالة الحكم بالنسبة لجزء من الشيء المسترد .

(مصر الكلية — ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ١١٦٧ رقم ٣٠٢) .

٢٨٣ ١ — دعوى تأديبية . عدم وجود قاعدة مكتوبة فى القانون الإدارى المصرى (الذى لما يقنن) تخضع الدعوى التأديبية لما تخضع له الدعوى المدنية أو الجنائية من أحكام خاصة بالتنحى عن نظر الدعوى عند قيام أحد أسباب الرد . سريان هذا الحكم بالرغم من عدم النص . علة ذلك .

٢ — دعوى تأديبية. قاعدة . خضوعها لما تخضع له الدعوى المدنية أو الجنائية من أحكام خاصة بالرد. مؤداها . إلزام كل موظف له مصلحة خاصة تتعارض مع مصلحة موظف آخر أن يمتنع عن الجلوس فى هيئة تتولى النظر فى أمر خاص به سواء فى شؤون الترقية أو التأديب أو أى شيء آخر .

٣ — دعوى تأديبية . قيام المصلحة التى تمنع الموظف من الاشتراك فى هيئة تأديبية . المصلحة الخاصة هنا بمعناها الواسع أياً كان الباعث عليها . مجرد سبق إبداء الرأى فى أمر نسب إلى الموظف المحال إلى المحاكمة . لا يرتب ذلك الأثر .

(مجلس الدولة — ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ ص ٤٨ رقم ١٥) .

٢٨٤ ١ — دعوى التزوير . القول بوجوب مرورها على مرحلتين : مرحلة تحقيق الأدلة ومرحلة الفصل فى الدعوى . متى يتحقق . إذا رأت المحكمة أن من أدلة التزوير ما هو منتج فى إثباته لو صح وأمرت بتحقيقه . استخلاص المحكمة أن أدلة التزوير بجملتها غير منتجة فى إثبات التزوير . وأن وقائع الدعوى ما يدحضها دون حاجة إلى تحقيقها . لها أن تقضى من البداية

برفض دعوى التزوير وصحة السند .

٢ — دعوى التزوير . حكم بقبول أحد أدلة التزوير . استئنافه . أثره . ينقل القضية بجميع عناصرها إلى محكمة الاستئناف .

٣ — حكم . تسبيبه . إثبات . دعوى تزوير . عقد بيع مقول بصدوره من مورث الخصوم إلى المطعون عليها الأولى على الطاعنات الثلاث الأخيرات إلى بعض أشجار النخيل استناداً إلى العقد سالف الذكر . اتخاذ الحكم الصادر برفض دعوى التزوير قرينة على صحة العقد ليس من مجرد عدم طعن الطاعنات الثلاث الأخيرات فيه بالتزوير فى الدعوى السابقة بل من طعنهن عليه بالصورية . اتخاذ هذا الحكم أيضا قرينة على صحة العقد ليس من مجرد الطاعن الأول فى الدعوى السابقة بصفته وكيلا عن إحدى الطاعنات الثلاث الأخيرات وعدم طعنهن فيه بالتزوير بل من أقواله التى أبداها أمام الخبير المعين فى تلك الدعوى والتى تم عن الاعتراف بصدور عقد البيع من المورث . الطعن فى الحكم بالقصور وبالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

(نقض مدني — ٨ مارس سنة ١٩٥١ ص ٥٥٠ رقم ١٣٠) .

٢٨٥ دعوى صحة التعاقد . تدخل خصم فيها وادعاؤه الملكية . قرار المحكمة الجزئية بإيقاف الدعوى حتى يفصل فى الملكية . قرار خاطىء . استئنافه جائز.

(الزقازيق الكلية — ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ٣٨٢ رقم ١٠٨) .

٢٨٦ دعوى مدنيـــة . سبب الدعوى . لا يجوز للمحكمة تغييره والحكم فى الدعوى على أساس التغيير .

(نقض جنائى — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٥٢ رقم ٤٢٠) .

٢٨٧ دعوى مدنية . رفعها من ورثة المجنى عليه . مقبول . الحق فى التعويض ينتقل إلى الورثة .

(نقض جنائى — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٨٦ رقم ٣٠٤) .

٢٨٨ دعوى مدنية . محكمة الجنح . قضاؤها بالبراءة وبعدم اختصـــاصها بنظر الدعوى المدنية . صحيح فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات .

(نقض جنائى — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٢٤ رقم ٤٦٧) .

٢٨٩ ١ — دعوى . قبول الدعوى . تظلم . سكوت الجهة الحكومية عن الرد عليه خلال أربعة أشهر . قرار رفض ضمنى . بقاء ميعاد الطعن مفتوحاً حسب أحكام قانون إنشاء مجلس الدولة .

٢ — موظف . علاقته بالحكومة . تنظيمية . حق السلطة التنفيذية فى تعديل اللوائح والقرارات المنظمة لها . قرار إدارى عام . بتقدير الراتب والدرجة المخصصة لمؤهل دراسى . عدم جواز طعن طائفة من الموظفين عليه تأسيساً

على عدم ملاءمة التقـــدير . لا محل للاعتراض بعدم جواز التمييز بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة .

(مجلس الدولة — ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٩٢٩ رقم ٢٢٧) .

٢٩٠ ١ — دعاوى اليد . سندها . ظهور الحيازة بشروطها القانونية .

٢ — نقض . حكم اليد الذى يعتمد على مستند الملكية دون الحيازة .

(نقض مدني — ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ ص ٨٥٩ رقم ٢٠٦) .

٢٩١ دفاع . اختلاس محجوزات . دفع المتهم بأن المستأجرين من الباطن هم الذين نقلوا المحصول المحجوز عليه . إدانته دون تحقيق هذا الدفاع . إخلال بحق الدفاع .

(نقض جنائى — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٢٢ رقم ٤٦٣) .

٢٩٢ دفاع . طلب تحقيق لم يتقدم به الدفاع . عدم حاجة الدعوى إليه . الطعن فى الحكم بعد تحقيقه . لا محل له .

(نقض جنـائى — ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٥٨ رقم ٣٢٨) .

٢٩٣ دفاع . طلب إجراء تجربة لإثبـات أمر معين . الرد عليـه بالاكتفاء بالتجربة التى أجرتها النيابة لزوال المعالم والعناصر المؤدية إلى النتيجـة المبتغاة . رد سائغ .

(نقض جنـائي — ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٦١ رقم ٣٣١) .

٢٩٤ دفاع . متعلق بأدلة الثبوت . لا يلزم الرد عليه صراحة .

(نقض جنـائى — ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٥٧ رقم ٣٢٦) .

٢٩٥ دفاع . متهم لم يطلب إلى قاضى الاحالة إعلان شاهد وعدم قيامه هو بإعلانه . طلبه إلى المحكمة سماع هـذا الشاهد . إغفاله . لا إخلال بحق الدفاع .

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٠٧ رقم ٤٤٥) .

٢٩٦ دفاع . متهمان فى جنحـة تتعارض مصلحتهما . حضور محام واحد عنهما أمام محكمة الدرجة الأولى . لا إخلال بحق الدفاع مع حرية كل منهم فى أن يدافع عن نفسه بما يراه فى مصلحته . طرح الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة إلى أحدهما . الطعن فى الحكم بدعوى الإخـــلال بحق الدفاع . لا أساس له .

(نقض جنائي — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٨٢ رقم ٣٥٠) .

٢٩٧ دفاع . طلب محل معاينة لتحقيق دفاع جوهرى فى حادث قتل خطأ . تأييـد الحكم الابتدائى بالادانة دون رد على هذا الطلب . إخلال بحق الدفاع .

(نقض جنائى — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٧٢ رقم ٣٤١) .

٢٩٨ دفاع . حكم . تسبيبه . طلب تعيين خبير فى التحقيق . وجه دفاع . عدم إجابة هذا الطلب أو الرد عليه . يعيب الحكم .

(نقض جنائي — ٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٩٢ رقم ٣٦١) .

٢٩٩ دفاع . متهم بجناية . ندب محام للمرافعة عنه غير مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية . هذا إخلال بحق الدفاع . نقض الحكم بالنسبة إلى هذا المتهم يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين الذين أدينوا بالاشتراك معه .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣١٨ رقم ٣٨٧) .

٣٠٠ ١ — دفاع . اقتصار الدفاع على مناقشة أدلة الثبوت . نعيه على المحكمة أنها لم تسمع شهوداً أو تضم قضايا أو تناقش خبير الدعوى . لا يصح .

٢ — مواد مخدرة . جريمة الاحراز . جريمة مستمرة . لا يبدأ سقوطها إلا من يوم خروج المخدر من حيازة الجانى .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣١٢ رقم ٣٨٢) .

٣٠١ دفاع . حكم . تسبيبه . طلب المتهم إلى المحكمة الاستئنافية إجراء معاينة لتحقيق دفاعه بأن شاهدى الاثبات لم يريا الحادث ولم يكونا يستطيعان رؤيته . تأييد الحكم المستأنف لأسبابه . قصور .

(نقض جنائي — ٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٠١ رقم ٣٧٣) .

٣٠٢ دفاع . قول غير صريح فى طلب التأجيل . ترافع المدافع فعلا فى الدعوى . النعى على المحكمة أنها أخلت بحق المتهم فى الدفاع . لا يصح .

(نقض جنائي — ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٤١ رقم ٤٠٨) .

٣٠٣ دفاع . رفض طلب لاعتبارات سديدة . لا يصح النعى على الحكم من هذه الناحية .

(نقض جنائى — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٣٢ رقم ٣٩٩) .

٣٠٤ دفاع شرعى . لا يلزم لقيامه وقوع اعتداء بالفعل . يكفى وقوع فعل يخشى منه المدافع وقوع الاعتداء . تقدير ذلك . العبرة فيه هى بما يراه المدافع لا برأى المحكمة . مثال لقصور الحكم فى نفى حالة الدفاع الشرعى .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣١٥ رقم ٣٨٥) .

٣٠٥ ١ — دفاع شرعى . عدم تمسك المتهم أمام محكمة الموضوع بقيام هذه الحالة . الحكم لا يبين منه أن هذه الحالة كانت قائمة . إثارة الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض . لا تقبل .

٢ — إثبات . الأخذ بأقوال شاهد بالجلسة مع مخالفتها لأقواله فى التحقيقات الأولية . لا تثريب على المحكمة فيه .

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ١٤١٠ رقم ٤٤٩) .

٣٠٦ دفاع شرعى . حكم أثبت أن المتهم كان إزاء فعل يتخوف منه الموت أو حدوث جراح بالغة . وجوب القضاء ببراءة المتهم .

(نقض جنائى — ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٤٦ رقم ٤١٦) .

٣٠٧ دفاع شرعى . تمسك المتهم بالشروع

(ز)

(س)

حتى كسرت ذراعه وهددوه بإطلاق النار . ذلك لا يكفى .

٢ — إثبات . الاعتماد على قول الشاهد وإطراح قول آخر له . جوازه .

٣ — نقض . وجه طعن متعلق بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة . لا يقبل .

(نقض جنائى — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٣٤ رقم ٤٠٤) .

٣١٥ سقوط الخصومة بسنة . يبدأ حسابها من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى .

(أسوان الكلية — ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢ ص ١٤٦٤ رقم ٤٨٩) .

٣١٦ سلطة القاضى المستعجل فى الإذن لرب العمل بإتمام الناقص تنفيذاً لحق خوله القانون .

(القاهرة الكلية — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ١١٧٠ رقم ٣٠٣) .

٣١٧ سندات وأسهم . بيعها بالأجل . القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٥ . مناط تطبيقه . الالتزامات السابقة . سريانها .

(عابدين الجزئية — ٥ مارس سنة ١٩٥٠ ص ٢٨٧ رقم ٧٩) .

٣١٨ ١ — سيارات . سرعة . تستنتج من ظروف الحال وبعض التجارب الفنية التى تكون تقريبية ومرشدة للحقيقة .

٢ — عنف الصدمة وجسامة الإصابة الراضة . نتيجة اصطدام بسيارة متحركة بسرعة . مخالفة قائد السيارة للقوانين واللوائح . السير على يمين الطريق .

٣ — السير على شريط الترام . اعتبارها خطأ قائماً بذاته . ولو لم يقع منه خطأ آخر . ضرورة قيام رابطة السببية المباشرة بين خطأ المتهم وقتل المجنى عليه .

٤ — الدعوى المدنية . هل يشمل التعويض الذى يطلبه الوالد عن فقد ولده ما صرفه عن تعليمه وتربيته .

٥ — هل المادة ١٧٨ من القانون المدنى الجديد . تقرر المسئولية الشيئية ؟ وهل للوالد المطالبة عن قتل ولده بالأضرار الأدبية وكذلك المادية ؟

(القاهرة الابتدائية — ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ ص ٩٦٣ رقم ٢٤٥) .

٣١٩ سيارات النقل . حق وزارة المواصلات فى تقدير ظروف منح أو منع الترخيص بعد أخذ رأى المجلس الاستشارى . قيود ذلك . وجوب أن يكون قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة . وأن يكون تقدير هذه الوقائع سليما . رقابة المحكمة على ذلك .

(مجلس الدولة — ٣ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٦٦٣ رقم ١٥١) .

٣٢٠ ١ — سلطة المحاكم المدنية . خضوع أحكام المجالس الملية لها .

٢ — تغيير المذهب أو الجنسية بعد رفع الدعوى . لا تأثير له على اختصاص المحكمة .

٣ — يخرج المجلس الملى عن ولايته إذ فصل بين زوجين اعتنق أحدهما

متى تنفك عنه الوظيفة . المشرع يعزله في الاختصاص منزلة شيخ البلد .
٢ — شيخ البلد . موظف عمومي دائم . الراتب ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموميا . العبرة بالعمل . بيانه .
٣ — شيخ القسم وشيخ الحاوة . حق عزلها . للمحافظ مباشرة . عدم استئذانه وزارة الداخلية . قرار مجلس الوزراء في ٣٠ من يونيه سنة ١٨٩٠
٤ — تحقيق قضائي أو إداري . وسيلة لإظهار الحقيقة وليس هدفا . تحقيق قضائي يغني عن الإداري . عدم إجراء هذا الأخير . لا يعيب القرار . لا مخالفة.

(مجلس الدولة — ٢١ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١٣٧٧ رقم ٤٣٤) .

(ص)

٣٣١ صيدلة . إغلاق الصيدلية لجريمة ارتكبها موظف فيها . يصح . لا يشترط للحكم بإغلاق المحل الذي وقعت فيه المخالفة أن يكون مملوكا لمن وقعت منه المخالفة .

(نقض جنائي — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٠٢ رقم ٣٧٤) .

(ض)

٣٣٢ ١ — ضابط احتياط . ترقيته في الوظيفة الملكية . حساب مدة الاحتياط في الأقدمية . الرجوع بأقدميته الى ماقبل زميله الذي تخطاه وكان الضابط يسبقه في الأقدمية .
٢ — تنسيق . بوزارة المعارف .

اللجنة الاستشارية العليا لشئون الموظفين . قواعد الترقية بالأقدمية المطلقة . الترقية تيسيراً .

(مجلس الدولة — ٩ مارس سنة ١٩٤٩ ص ٣٦ رقم ١٢) .

٣٣٣ ضرائب :
١ — التعداد الخاص بالمهن غير التجارية الوارد بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . تمثيل لا حصر .
٢ — قرار إضافة مهن أخرى . مقرر لا منشىء .
٣ — الترخيص لوزير المالية في إضافة مهن أخرى . وورود قيد واحد على هذا الترخيص . أن تكون غير تجارية وكل قيد غير ذلك يكون باطلا .
٤ — مهنة الرقص والعازف والممثل والمغني ليست تجارية . عدم انطواء استخدام الراقص من يعاونه على معنى المضاربة التجارية.

(القاهرة الكلية — ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٢ ص ١٤٨١ رقم ٤٩٣) .

٣٣٤ ضرائب . القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ . اعتبار الممولين فريقين . (١) من لهم حق اختيار رقم المقارنة (٢) من ليس لهم هذا الحق . شروط ذلك .

(طنطا الكلية — ١٤ يونيه سنة ١٩٥١ ص ٢٥٦ رقم ٧٠) .

٣٣٥ ضرائب . التقدير الذي تقترحه مصلحة الضرائب على الممول بسبيل الاتفاق معه . سقوطه اذا لم يحصل اتفاق بين الممول ومصلحة الضرائب . عرض المسألة على لجنة التقدير . لا يعتبر طعناً

فيه . لا يمتنع على اللجنة الزيادة عليه . حكم . تقريره ان اتفاقا بين الممول ومصلحة الضرائب لم يحصل وان قبول الممول للتقدير الأول الذى أجراه مأمور الضرائب لا محل للأخذ به مادام لم يحصل إلا بعد أن عرض الخلاف على اللجنة وانبعث بذلك . اختصاصها بالتقدير . الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون . على غير أساس .

(نقض مدنى — أول مارس سنة ١٩٥١ س ٥٣٩ رقم ١٢٧) .

٣٣٦ ١ — ضرائب :

(١) محاولة مصلحة الضرائب الاتفاق مع الممول قبل إحالة مسألته على لجنة التقدير لم يرسم لها القانون طريقا معيناً.

(٢) لجنة التقدير . تعتبر صاحبة الولاية الأصلية فى التقدير هى ليست هيئة تنظر فى طعن فى تقدير سابق تجريه مصلحة الضرائب . المصلحة ليس لها اختصاص فى التقدير إنما لها أن تتفق مع الممول قبل اللجوء الى اللجنة . عدم تمام الاتفاق يمتنع على الممول التمسك على المصلحة بأى تقدير سابق أجرته فى محاولتها الاتفاق . تحدى الممول بأن المصلحة لم تعلنه بتقديرها . لا يؤثر مادام مقراً بأنه أعلم به ولم يقبله .

حكم التفاته عما أثاره الممول من أن المصلحة تحاول الاتفاق معه . تحصيله أن الممول لم يقبل التقدير الذى أجراه مأمور الضرائب واختلف معه فيه . وأن هذا الخلاف المستمر قائما أمام المحكمة الابتدائية عند نظر المعارضة المقدمة منه فى قرار لجنة التقدير . الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون . على غير أساس .

٢ — ضرائب . خطأ قرار لجنة التقدير . اثباته على عاتق الممول . حكم . تسبيبه . خطؤه فى إسناده الى الممول الاقرار بأن الطريقة التى اتبعتها لجنة التقدير هى طريقة فنية . لا تأثير له على سلامة الحكم متى كان ما أوردناه يفيد أن الممول عجز عن إثبات خطأ قرار اللجنة .

(نقض مدنى — أول مارس سنة ١٩٥١ س ٥٤٢ رقم ١٢٨) .

٣٣٧ ضرائب . اخطار الممول بالحضور أمام لجان التقدير . وجوبه قبل الجلسة بخمسة أيام . البطلان جزاء المخالفة .

(طنطا الكلية — ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ س ٦٨٠ رقم ١٥٨) .

٣٣٨ ١ — ضرائب . إعلان . توجيهه إلى مصلحة الضرائب فى إدارة القضايا . عيب نسبى يزول بالتنازل أو الحضور .

٢ — الحضور المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ مرافعات قد يكون فى أول جلسة أو فى جلسة تالية ولو بعد إعلان تصحيح .

٣ — تصحيح عريضة الدعوى . يتبعها ولا يعتبر صحيفة جديدة .

(استئناف اسكندرية — ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ س ٩٥٤ رقم ٢٤٢) .

٣٣٩ ١ — ضرائب البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٤ مرافعات . ليس من

تضمنه ولو لم يسجل .

(استئناف مصر — ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ٣٧٧ رقم ١٠٥) .

٣٥٦ عقد بيع عرفى . امتناع البائع عن التوقيع على العقد النهائى . تزوير المشترين لختمه عن نفس الصفقة يعطى البائع الحق فى الطعن على العقد بالتزوير .

(الصف الجزئية — ٢ أبريل سنة ١٩٥١ ص ١٠٦ رقم ٣٤) .

٣٥٧ عقد زواج . أثره . التزام الزوج بالنفقة . خضوعها . لقانون الدولة وقت انعقاد الزواج ويلزم بها الزوج عند الاقتدار . ترك الزوجة منزل الزوجية بسبب نزاع أهل الزوج غير مسقط للنفقة .

(عابدين الجزئية — ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ ص ٧١٤ رقم ١٧١) .

٣٥٨ ١ — عقد شركة . تفسيره . سلطة محكمة الموضوع . بند فى عقد الشركة ينص على أن الشركاء جميعاً متضامنون فى العمل . تفسير محكمة الموضوع هذا البند بأنه من شأنه أن يجعل كل واحد من الشركاء مأذوناً من شركائه بالإدارة وله إدارة العمل وحده فيصبح مسئولا عن حسن سير الشركة ويحظر على أحد منهم أن يباشر عملا ينجم عنه اضرار بمصالحها . تفسير سائغ .

٢ — بند فى عقد الشركة ينص على « أن يكون أحد الشركاء هو عهدة النقدية » تفسير محكمة الموضوع هذا البند بأنه لا يفيد أن هذا الشريك هو وحده ينفرد بجميع أعمال الادارة دون باقى الشركاء . تفسير سائغ .

٣ — نقض . طعن . سبب جديد . القول بأن شهادة شاهد سماعيه فهى غير مقبولة رغم أخذ الحكم الابتدائى بها . لا يصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — حكم تمهيدى . تسبيبه . قضاؤه بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليهم بأى طريق من طرق الاثبات أن الطاعنين قد تعهدوا بمقتضى عقد الشركة بمباشرة الأعمال التى يقولون عنها وباشراها فعلا ثم انقطعا عنها واشتركا فى أعمال مماثلة يعود اشتراكهما فيها بالضرر على أعمال الشركة لمنافستها . استناد الحكم فيما استند إلى أن عقد الشركة لم يحدد به نوع العمل الذى يقوم به كل من الشركاء وفقط نص فى بند منه على أن جميع الشركاء متضامنون فى العمل . لا تثريب على المحكمة إن هى أحالت الدعوى على التحقيق لاستجلاء ما أبهم من مدلول هذا البند واستكناه قصد المتعاقدين منه متى كان تفسير هذا الذى جاء به مثار نزاع بين الطرفين . الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون . على غير أساس .

(نقض مدنى — ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ ص ٥٧٤ رقم ١٣٧) .

٣٥٩ عقد فتح اعتماد . طلب نقل نقود للخارج . اتفاق العميل مع البنك .

٢ – ميعاد الستين يوماً . متى يبدأ . من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به . العلم الذى يقوم مقام الإعلان .

٣ – عمدة . لجنة فحص الطعون . استكتابها المدعى . تقرير حذف اسمه من كشف المرشحين لعدم إلمامه بالقراءة والكتابة . طلب المدعى إعادة امتحانه أمام المحكمة . لا يجاب إلى هذا الطلب . العبرة بدرجة الإلمام وقت امتحانه أمام اللجنة .

(مجلس الدولة – ٢١ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١٣٧٥ رقم ٤٣٢) .

٣٦٦ ١ – عمدية . نصاب الترشيح . عدم تسجيل حكم صحة التوقيع وحكم إثبات التعاقد . استبعاد المقادير الواردة فيهما .

٢ – عمدية . شروط الترشيح . ليس منها شرط الإقامة الدائمة . كفاية اتصال المرشح بالبلدة ووجود مصالح له بها .

(مجلس الدولة – ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ ص ١٥٨ رقم ٤١) .

٣٦٧ عمدية . كشف المرشحين . العبرة فى تحديده بمقدار الضريبة التى يؤديها كل مرشح عن أراضيه الزراعية . رسوم مجلس المديرية . لا تحسب .

(مجلس الدولة – ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ ص ١٦٣ رقم ٤٤) .

٣٦٨ ١ – عمدية . مادة ٨ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . تعطى الحق لكل من كان اسمه مقيداً بكشف المرشحين للعمدية أو كشف الناخبين فى طلب حذف اسم من قيد اسمه بغير حق .

٢ – عمدية . شخص مقيد اسمه فى كشفى المرشحين والناخبين . حذف الاسم من أحدهما لا يؤثر فى حقه باعتباره مقيداً فى الكشف الآخر .

٣ – عمدة . من له حق اختياره . الفقرة ٤ من المادة ٧ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ اشتراطها أداء ضريبة لا تقل عن ثلاثة جنيهات . عدم اشتراطها ملكية قدر معين من الأرض الزراعية .

(مجلس الدولة – ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٩٣٤ رقم ٢٢٩) .

٣٦٩ عمل . قانون العمل الفردى . القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ . انطباقه على المدرسين بالمدارس الأهلية . مكافأة . أحوالها . قانون المعاشات . لا ينطبق .

(شبين الكوم الكلية – ٢ مارس سنة ١٩٥٢ ص ١١٤٦ رقم ٢٩٤) .

(غ)

٣٧٠ ١ – غرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات . لا يجوز للنيابة الاستئناف إذا لم تطلب الحكم بأشد .

٢ – نشر نص الحكم بالجرائد ليس عقوبة تبعية .

(الزقازيق الكلية – ٣٠ يناير سنة ١٩٥٢ ص ١١٦١ رقم ٢٩٩) .

٣٧١ غرامة تهديدية . إلزام مصلحة الضرائب

بغرامة تهـــديدية إذا لم يقدم الملف الفردى . حكم لا ينهى الخصومة فلايجوز استئنافه ولا الطعن فيه بطريق النقض .

(نقض مدنى — ٢٢ نوفبر سنة ١٩٥١ س ٩٤٢ رقم ٢٣٤) .

٢٧٢ غش . خداع المشترى . جريمةعمدية . وجوب التحدث عن علم المتهم بالغش . وجوب بيان ماهية الغش .

(نقض جنائي — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٣٣ رقم ٤٠٣) .

٢٧٣ غش الأشربة . إدانة المتهم فى بيع مياه غازية مغشوشة لوجود رواسب بها . عدم استظهار سبب هـذه الرواسب وأثرها على المياه وعدم صلاحية المياه بسببها . قصور .

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ١٤١٥ رقم ٤٠٤) .

٢٧٤ غلط جوهرى . مبطل للتعاقد .

(طنطا الـكلية — أول مارس سنة ١٩٥١ س ٦٨٣ رقم ١٦١) .

٢٧٥ ١ — قاضى التحقيق . قراره بألا وجه لإقامة الدعوى . نطاقه .

٢ — غرفة الاتهام . ولايتها على هذا القرار . شرطها .

(شبين الـكوم الـكلية — ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ س ١١٥٩ رقم ٢٩٨) .

٢٧٦ قاض . إصداره حكما ابتدائيـــا . اشتراكه فى الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه . الحكم الذى يصدر فى الاستئناف باطل .

(نقض جنائى — ٧ نوفبر سـنة ١٩٥٠ س ١٢٩٩ رقم ٣٦٨) .

٢٧٧ قتل . حيوانات مستأنسة . الإضرار بها حماية الملك . مادة ٣٥٧ عقوبات .

(الزقازيق الـكلية — ٢٨ فبراير سنة ١٩٥١ س ٨١ رقم ٢٥) .

٢٧٨ ١ — قتل . نية القتل . بيانها . مثال . خطأ فى ذكر نتيجة إصابة الدابة التى اختنق المجنى عليه وراءها . لا تأثير له على ما أرادت المحكمة أن تستخلصه من هذه الإصابة . لا تأثير له فى سلامة الحكم .

٢ — دفاع . مجرد دفاع . النعى على المحكمة أنها لم تحققه . لا يصح .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ س ١٣٢٢ رقم ٣٩١) .

٢٧٩ قتل . نيـــة القتل . وجوب إثبات توافرها . مثال فى بيان هذه النية .

(نقض جنائي — ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ س ١٢٤٨ رقم ٣١٥) .

٢٨٠ ١ — قتل . نيـــة القتل . وجوب استظهارها وإيراد الأدلة على توافرها . الاستدلال على نية القتل بمجرد القول بأن المتهم استعمل سلاحاً . لا يكفى .

٢ — نقض . وحدة الواقعة وقيام الارتباط . نقض . الحكم بالنسبة إلى أحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر الذى لم يقدم أسباباً .

(نقض جنائى — ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ س ١٢٦٦ رقم ٣٣٠) .

٣٨١ ١ — قرار إدارى . العبرة فى التكييف القانونى له بفحواه ومعناه .

٢ — اختصاص محكمة القضاء الإدارى . قرار تأديبى . قصره على قرارات مجالس التأديب . تخصيص بلا مخصص . عمومية عبارة الفقرة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . شمولها السلطة الرئاسية ومجلس التأديب بمعناه الخاص . تشمل القرارات لغرض تأديبى كالجزاءات المخولة لرئيس المصلحة .

٣ — قرار إدارى قصد به إقصاء الموظف من منصبه الأول . هو بمثابة التعيين فى وظيفة أخرى . كون الوظيفة الجديدة أدنى فى مستواها ودرجتها . انطوائه على جزاء تأديبى مقنع . وجوب صدوره من هيئة تأديبية .

٤ — دعوى . طعن فى قرار إدارى معيب . تصحيح الوضع . تصحيح الدعوى غير ذات موضوع .

(مجلس الدولة — ٨ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١٠٩٣ رقم ٢٦٣) .

٣٨٢ قرار إدارى . سحبه . فوات ميعاد الستين يوماً . حصانته من الإلغاء . قرار بسحب الترقية بعد فوات الميعاد . الغاؤه .

(مجلس الدولة — ٨ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١١٠٠ رقم ٢٦٦) .

٣٨٣ ١ — قرار إدارى . طعن فيه يتناول موضوعه . قيام القرار على وقائع صحيحة مستقاة من أصول ثابتة فى الأوراق واستخلاصه للنتيجة سليم . لا محل للقول بسوء استعمال السلطة .

٢ — عمدة . القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ لا يسرى على الماضى .

٣ — دستور . عدم تعيينه ميعاداً لنشر القانون أو الأثر المترتب على تأخير النشر . لا تملك المحكمة تعيينه . أمره متروك للسلطة التنفيذية تحت اشراف البرلمان .

(مجلس الدولة — ١٢ أبريل سنة ١٩٤٩ ص ١٩٢ رقم ٥٦) .

٣٨٤ ١ — قرار إدارى . عدم ذكر أسباب له . افتراض أنه صدر وفقاً للقانون وهدفه تحقيق مصلحة عامة . على المدعى إثبات عكس هذه القرينة .

٢ — قبول الدعوى . دفع بعدم القبول . ابتناؤه على أن الطلبات المقدمة فى الدعوى لا أساس لها أو أنها تنتهى إلى مناقشة الرؤساء الحساب . دفاع موضوعى . حق المحكمة وحدها فى تقدير قيمة ما يطلبه المدعى من مناقشة رؤسائه الحساب وذلك عند بحث الموضوع .

٣ — ترقية . حق الوزارة فى الاختيار عند الترقية إلى الدرجات العليا . القصد منه . اختيار ذوى الكفاية الممتازة والأهلية اللائقة . لا يقصد به تخطى أصحاب الأقدمية ممن توافر فيهم شروط الاختيار .

٤ — ترقية . اختيار الموظفين لشغل الدرجات العليا . تكليف على الرؤساء . وليس ميزة يتمتعون بها . الخطأ فى إجراء ذلك . اندراجه تحت مخالفة القانون واللوائح . للمحكمة التعقيب .

٥ – سوء استعمال السلطة . نوع من سوء استعمال الحق . متى يكون كذلك . هو ضرب من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه .
٦ – إختصاص محكمة القضاء الإداري . إختصاصها بجميع القرارات التي تصدر في شأن التعيينات أو الترقيـات . والعلاوات سواء كانت قرارات إيجابية أم سلبية بالإعطاء أو بالمنع . الغاء القرار الإيجابي بالقدر اللازم لترقية المدعى إذا ما حكم لصالحه .
٧ – قرار إداري . تقديم المدعى قرائن للتدليل على أنه لايمت إلى المصلحة العامة . امتناع الوزارة عن نقض هذه القرائن . للمحكمة تقدير ذلك والتعقيب عليه بما تستنجه من أوراق الدعوى .

(مجلس الدولة – ٧ يونيه سنة ١٩٤٩ س ١٠٨٠ رقم ٢٦٢) .

٣٨٥ قرار إداري . مناسبة إصـداره . متروك للإدارة . شرطه .
١ – خلوه من إساءة استعمال السلطة .
٢ – قيامه على وقائع صحيحة مستفادة من الأوراق ومؤدية للنتيجة التي انتهى اليها .

(مجلس الدولة – ١٢ أبريل سنة ١٩٤٩ س ١٩٢ رقم ٥٥) .

٣٨٦ قرار إداري بترقية . صدور قرار لاحق بعد مضى الستين يوما . حسابه الأقدمية من تاريخ لاحق . مخالفتـه للقانون . لإهداره حقا اكتسبه المدعى .

(مجلس الدولة – ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ س ٣٧٤ رقم ١٠٤) .

٣٨٧ قرار إداري تنظيمي عام . التفرقة بينه وبين القرار الإداري الفردي . للإدارة سحب الأول في أي وقت . أما الثاني فلا يجوز لها سحبه إلا في ميعاد الستين يوما . مخالفة ذلك بقرار لاحق . ابطال هـذا الأخير . علة ذلك . مراعاة الاتساق بين ميعاد السحب وميعاد الطعن القضائي .

(مجلس الدولة – ٤ مايو سنة ١٩٤٩ س ٧٧٦ رقم ١٧٥) .

٣٨٨ قرار إداري . حق الجهة الادارية في سحبه أو العدول عنه . ترتب حق الغير . عدم جواز السحب أو العدول إلا في المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء .

(مجلس الدولة – ٣ مارس سنة ١٩٤٩ س ٣١ رقم ٨) .

٣٨٩ قرار إداري . رفض ترخيص . صدور منشور الصحة في ٢ يونيه سنة ١٩٤٨ لاحقاً له . عدم جواز تفادي المنشور أو إغفاله عند الفصل في الدعوى . المنشور لم يتضمن حكماً إنشائياً بل قرر قاعدة كشف عنها بحث ذوي الفن المختصين وسلموا فيها بخطأ المنشور رقم ٥ لسنة ١٩٤٣ المبنى عليه القرار .

(مجلس الدولة – أول مارس سنة ١٩٤٩ س ١٢ رقم ٣) .

٣٩٠ ١ – قرار إداري يتضمن قاعـدة تنظيمية عامة في شأن حساب الأقدمية عند التنسيق . قرار عام . جواز الطعن فيه بمناسبة تطبيقه تطبيقاً خاصاً على أشخاص بذواتهم . عـدم التحدي بفوات الميعاد . مادام الطعن قد وجه

صحيحاً وفى الميعاد بالنسبة إلى القرار الفردى .

٢ — قرار خاص . يقيد العام ولا عكس . ضم مدد الخدمة . قرار مجلس الوزراء فى ٥ مارس سنة ١٩٤٥ و ٢١ ابريل سنة ١٩٤٥ وكتابا المالية الدوريان بالقواعد اللازمة لتنفيذهما . تعالج حالات خاصة وتسرى على طوائف معينة بذواتهم . هى مخصصة لأحكام قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ ولكتاب المالية الدورى بتنفيذه .

(مجلس الدولة — ٢ مارس سنة ١٩٤٩ س ١٧ رقم ٦) .

٣٩١ ١ — قرار القومسيون الطبى العام . قرار إدارى . النص على كونه نهائياً لا يغير من طبيعته .

٢ — موظف . إجازة مرضية . قرار القومسيون الطبى العام بحسابها مرضية استثنائية . مرسوم ١٥ يونيه سنة ١٩٤٣ إجازات تالية لها . عدم جواز حسابها مرضية استثنائية بغير حاجة إلى الرجوع إلى القومسيون الطبى العام مرة أخرى .

(مجلس الدولة — ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ س ٥٢ رقم ١٨) .

٣٩٢ ١ — قرار إدارى . وقف تنفيذه قرار إدارى بشراء دار المركز العام لجمعية الاخوان المسلمين .

٢ — حق المصريين فى تكوين الجمعيات . حق ثابت قبل الدستور الذى قرر قيامه وعهد إلى القانون بتنظيمه .

٣ — الأمر العسكرى رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ بحل جمعية الاخوان المسلمين لا يرمى إلى إعدام الجمعية وإنهاء حياتها جملة بل وقف نشاطها ومنع اجتماعاتها . ومقتضى ذلك أن تكون الجمعية كشخص معنوى باقية رغم صدور الأمر رقم ٦٣ محتفظة بكينونتها القانونية . ويحق لها بسقوطه أن تسترد نشاطها .

٤ — اختصاص رئيس مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرارات إذا رأى أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها . إطلاق النص يقتضى قيام اختصاصه حتى بعد إحالة الدعوى إلى إحدى دوائر المحكمة للفصل فى موضوعها .

(مجلس الدولة — ١٧ سبتمبر سنة ١٩٥١ س ٥٠٢ رقم ١١٨) .

٣٩٣ قرارات إدارية . الأسباب التى بنيت عليها . جواز مناقشتها . لمعرفة هدفها . هل هو المصلحة العامة أم العسف .

(مصر الكلية ٢٤ أبريل سنة ١٩٥١ س ٨٢٩ رقم ١٩٤) .

٣٩٤ ١ — قرار المجلس البلدى بفرض رسوم . أخذه صفة القرار الإدارى .

٢ — الحجز الإدارى . اختصاص المحاكم ببحث صحة إجراءاته .

(شبين الكوم الجزئية — ١٧ مارس ١٩٥٢ س ١١٩١ رقم ٣٠٩) .

٣٩٥ ١ — قرار تنظيمى عام أو لائحى . الطعن فيه : (١) بطريق مباشر . بطلب إلغائه فى الميعاد المقرر (٢) بطريق غير مباشر . بطلب إلغاء القرار

١٦ فبراير سنة ١٩٤٨ . حظر انتفاع الموظف من قواعد التيسير إذا سبقت إفادته بقواعد التنسيق قرار تفسيرى . تضمنه حكماً جديداً . سريانه على الدعوى التى رفعت قبله .

(مجلس الدولة — ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٩ س ٣٤١ رقم ٨٧) .

٤٠٢ ١ — قواعدالإنصاف . علاوة الثلاثين سنة . منازعة حول استحقاقها . وما يترتب على ذلك من تعديل المعاش . منازعة فى تقدير الراتب والمعاش . اختصاص المحكمة بولايتها الكاملة . عدم التقيد بميعاد الستين يوماً .

٢ — قرار إدارى . صادر من سلطة عليا . لا تملك سلطة إدارية تعديله إلا بتفويض .

(مجلس الدولة — ١٤ أبريل سنة ١٩٤٩ س ٢١٧ رقم ٦٥) .

٤٠٣ ١ — قواعد الإنصاف . قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ . تقديرها راتباً لكل مؤهل دراسى . سريانها على من يعينون أو يحصلون على هذا المؤهل مستقبلا . القرار المذكور قرار تنظيمى .

٢ — قواعد الإنصاف . قرار مجلس الوزراء فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ . تعرضه فقط لحملة الشهادات الإضافية . عدم منح الزيادة المقررة لها . شرطه . دبلوم معهد الآثار . ليس شهادة إضافية . هى شهادة عالية ممتازة .

٣ — قرار إدارى . سحبه فى ميعاد الستين يوماً . انقضاؤه . حصانة القرار .

(مجلس الدولة — ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ س ٣٥٠ رقم ٩١) .

٤٠٤ قوة الشىء المقضى به . أسباب . منطوق . المادتان ٢٢ و ٢٣ من قانون عقد العمل الفردى . مكافأة . تعويض . مقارنة . شروطها . شهادة خلو الطرف . مشتملاتها . مبالغة فى الدفاع . مسئولية . سوء القصد .

(عابدين الجزئية — ١٥ نوفبر سنة ١٩٤٩ س ٩٧ رقم ٣١) .

٤٠٥ ١ — قوة الشىء المحكوم به . بلاغ عن جريمة تبديد . تبرئة المتهم لتشكك المحكمة فى صحتها . هذا الحكم لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة إلى دعوى البلاغ الكاذب عن أسندت إليه الجريمة على من بلغ فى حقه . للمحكمة أن تنظر دعوى البلاغ الكاذب بكامل حريتها .

٢ — إثبات . مبلغ تجاوز نصاب الشهود . عدم الدفع بعدم الجواز وسماع الشهود على المبلغ فى مواجهة المتهم . الأخذ بشهادة الشهود . جوازه .

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ س ١٤١٣ رقم ٤٥٢) .

(ك)

٤٠٦ ١ — كادر . شهادات . تسعيرها . دبلوم مدرسة الخدمة الاجتماعية . دبلوم عال . قرار مجلس الوزراء فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ . شهادة

التجارة المتوسطة نظام حديث .

٢ — كادر سنة ١٩٣٩ . شهادة المحاسبة . التجارة المتوسطة نظام قديم . تعادل شهادة إتمام الدراسة الثانوية قسم ثان وشهادة الدراسة الثانوية قسم عام . اعتبارها مؤهلا للالتحاق بمدرسة الخدمة الاجتماعية .

٣ — شهادات . تسعيرها . عدم تأثير ذلك على الناحية العلمية . أحكام قرار مجلس الوزراء فى ١٦ أكتوبر و ٢٣ مايو سنة ١٩٤٨ . عدم تفرقتهما بين حملة دبلوم الخدمة الاجتماعية الحاصلين على شهادة المحاسبة والتجارة المتوسطة نظام قديم أو حديث .

(مجلس الدولة — ٢٤ مارس سنة ١٩٤٩ ص ١٧٤ رقم ٤٩) .

٤٠٧ كلية الطب . إعلانها المنشور فى عدد الوقائع الصادر فى ٢٨ يوليه سنة ١٩٤٧ بشأن الالتحاق بالسنة الإعدادية . مقصور على الطلبة الجدد دون الراسبين .

(مجلس الدولة — ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٧٩٠ رقم ١٨٥) .

(ل)

٤٠٨ لجنة الشياخات . الترجيح بين المرشحين عند تساوى الأصوات له أصول وضوابط تلتزمها اللجنة . خضوع قرارها لرقابة المحكمة . قصور الأسباب التى بنت عليها اللجنة قرارها أو إجمالها . مجانبة القرار للقانون . إلغاؤه .

(مجلس الدولة — ٨ مارس سنة ١٩٤٩ ص ٣١ رقم ٩) .

٤٠٩ لجنة الشياخات . انتخاب لها . لجنة الانتخاب . إثباتها سرية انتخاب سكرتيرها . ثبوت عكس ذلك من التحقيق . بطلان انتخاب السكرتير . بطلان عملية انتخاب عضو اللجنة بالتالى .

(مجلس الدولة — ٢١ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١٣٧٦ رقم ٤٣٣) .

٤١٠ لجنة الشياخات . مشيخة . اختيار الشيخ . يتبع فيه الأحكام الخاصة باختيار العمدة عدا ما نصت عليه المادة ١٠ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . أى أن يكون اختيار الشيخ بالترغيب وعرض النتيجة على لجنة الشياخات . عدول اللجنة عن اختيار حائز الأغلبية . إعادة أخذ رأى أهل الحصة لعمل ترغيب جديد . الأغلبية هنا هى الأغلبية المطلقة .

(مجلس الدولة — ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ ص ١٦٣ رقم ٤٥) .

٤١١ ١ — لجنة الضباط . قانون . وضعه ضوابط للإدارة . وجوب مراعاتها . مخالفة ذلك . إلغاء .

٢ — جيش . اقتراح لجنة الضباط بترك المدعى فى الترقية . ابتناؤه على أسباب غير صحيحة . بطلانه . ابتناؤه قرار الاحالة الى الاستيداع عليه . بطلانه بدوره .

٣ — جيش . ترقية . تخطى . مخالفته للقانون . ابتناء قرار الاحالة إلى الاستيداع على بقاء القائمقام الذى تخطى فى ترتيبه المدة المقررة للإحالة

إلى الاستيداع . بطلان قرار الاحالة . إلغاؤه .

(مجلس الدولة — ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٧٨٤ رقم ١٨٣) .

٤١٢ ١ — لجنة الفصل فى الطعون . هى هيئة إدارية . وجود عنصر قضائى فيها (عضو نيابة) لا يعتبر من طبيعتها . ليس لها اختصاص قضائى . نهائية قراراتها . معناه . امتناع التظلم منها بالطريق الادارى إما إلى الهيئة التى أصدرتها أو إلى الهيئة الرئيسية لها .

٢ — ميعاد الستين يوماً . العلم الصريح بالقرار الادارى . قيامه مقام الإعلان أو النشر . شرطه . شمول العلم للقرار ومحتوياته .

٣ — تظلم إدارى . شرطه . وقفه لسريان ميعاد الطعن . أن يكون القرار المتظلم منه مما يجوز لجهة الإدارة العاملة تعديله سواء من تلقاء نفسها أو بناء على التظلم .

٤ — قرار إدارى . نهائى . تظلم إلى الهيئة التى أصدرته . غير منتج . المقصود من كلمة (نهائية) الواردة فى قانون مجلس الدولة . هى القرارات الادارية التى تنشىء حالة قانونية أو تعدل حالة قانونية سابقة ولم ينص القانون على طريق للتظلم منها أولا أمام الهيئة الادارية العاملة .

(مجلس الدولة — ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٩٢١ رقم ٢٢٨) .

٤١٣ ١ — لجنة . صحة انعقادها . العضو الذى يصح به الانعقاد هو الذى له رأى معدود فى المداولة . الرئيس له صفة العضوية .

٢ — لجنة . دعوة الأعضاء . لزومها لصحة الانعقاد . لا محل لها إن كان من المسلم عدم إمكان حضور العضو لمرضه . عمل غير مجد . لا محل له .

٣ — جيش . ضابط . تقدير الادارة عدم صلاحيته للترقى إلى رتبة اللواء . ترخصها فى ذلك . الأمر رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ . شرطه . عدم إساءة استعمال السلطة .

(مجلس الدولة — ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٩١٨ رقم ٢١٧) .

٤١٤ ١ — لجنة مخالفات الترع والجسور . لجنة إدارية . ذات اختصاص قضائى .

٢ — اختصاص محكمة القضاء الادارى . الفقرة ٢ من المادة ٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٦ . الاختصاص منوط بالطلبات التى يقدمها بإلغاء القرارات الادارية النهائية . قرار إدارى . معيار النظر إليه . الشكلى أم الموضوعى . القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أخذه بالمعيار الشكلى . كاشف لاختصاص ثابت للمحكمة فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لا أمر إنشاء اختصاص جديد .

٣ — لجنة مخالفات الترع والجسور . أحكامها . لا تستأنف إلا إذا كانت صادرة بالحبس . شرط قبول

رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ . اشتراطها التكرار لجواز الحكم بالاغلاق .

(مجلس الدولة — ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٩١٢ رقم ٢١٠) .

٤٢٤ ١ — مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة . وجوب بيان أوجه المخاصمة . الأسباب التى استحدثها قانون المرافعات الجديد فى المادة ٧٩٧ كأساس لمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة . الخطأ المهنى الجسيم وهو ما يقارب للغش .

٢ — للنيابة بناء على إذن القاضى . ضبط المكاتبات والرسائل بالبريد . وليس هناك ما يلزمها بإرسال صورها إلى أصحابها .

(استئناف القاهرة — ٢٨ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ٢٢٠ رقم ٦٦) .

٤٢٥ مخدرات . رجال مكتب المخدرات قبل القانون رقم ١٨٧ سنة ١٩٥١ لم يكونوا من رجال الضبطية القضائية .

(دمياط — ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ٨٤٣ رقم ٢٠١) .

٤٢٦ مخدرات . تفتيش . مظاهر خارجية تنم عن ارتكاب المتهم للجريمة . جواز التفتيش . بدون إذن النيابة . حالة التلبس تلازم الجريمة ذاتها بغض النظر عن شخص مرتكبها .

(قنا الكلية — ١١ مارس سنة ١٩٥١ ص ٢٧٤ رقم ٧٥) .

٤٢٧ ١ — مدرس بالجامعة . منازعة فى استحقاق الدرجة الخامسة بأول مربوطها . قرار مجلس الوزراء فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ . الاستناد إلى عدم صدور قرار باستبقائه ضمن أعضاء هيئة التدريس . المنازعة فى ذلك منازعة فى مرتب . اختصاص المحكمة طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ سنة ١٩٤٩ . رفض الدفع بعدم القبول .

٢ — هيئة التدريس بالجامعة . قرار مجلس الوزراء فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ شرط الانتفاع بأحكامه . استبقاؤهم فى وظائفهم . مقتضى ذلك قيام كل جامعة ببحث كل عضو . تراخيها فى ذلك . مجافاته لروح القرار وتعطيل الأحكام وابتداع لرخصة جديدة لم ترد فيه .

٣ — جامعة فاروق . التعيين فى وظائف التدريس . عدم الحصول على الدكتوراه . جوازه .

(مجلس الدولة — ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ ص ٥٢٣ رقم ١٢٣) .

٤٢٨ مراقبة . العود للاشتباه . الحد الأدنى للمراقبة سنة .

(نقض جنائى — ٧ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٩٦ رقم ٣٦٥) .

٤٢٩ مراقبة — حدها الإدنى المقرر فى المادة ٦/٢ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ هو سنة .

(نقض جنائى — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤١٧ رقم ٤٥٨) .

٤٣٠ مرض الموت . بيع . تقارب التاريخين

ليس كافياً للحكم بقيام مرض الموت . ضرورة بيان نوع المرض .

(طنطا الكلية — ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ٨١٧ رقم ١٩١) .

٤٣١ مسئولية . مخدوم . خادم . شرط قيام حق الأول فى رقابة الأخير . اعتبارها مسئولية استثنائية .

(القاهرة الكلية — ٨ مايو سنة ١٩٥١ ص ٧٩ رقم ٢٤) .

٤٣٢ مسئولية جنائية . قتل خطأ . قول المتهم إن المزلقان الذى وقعت الحادثة أثناء المرور فيه لم يكن عنده خفير . لا يخلى المتهم من المسئولية الجنائية .

(نقض جنائى — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٨٢ رقم ٣٤٩) .

٤٣٣ مسئولية شيئية . أخذ المشرع المصرى بها . المسئولية التقصيرية . تكون عند ما يقع الضرر بالعامل أثناء العمل وليس بسبب العمل .

(عابدين الجزئية — ٢٤ مايو سنة ١٩٥٠ ص ١٥٣٣ رقم ٥١٠) .

٤٣٤ مسئولية صاحب البناء عن سقوط مبانيه . رهن بعلمه بحالته علماً أكيداً .

(مصر الكلية — ٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ٨٤١ رقم ٢٠٠) .

٤٣٥ مستأجر من الباطن . عدم اعتباره غيراً بالنسبة للمؤجر له .

(القاهرة — ١٩ نوفبر سنة ١٩٥١ ص ٩٨٦ رقم ٢٥١) .

٤٣٦ معارضة . التقرير بها . ذكر أنه حدد لنظرها يوم كذا فى التقرير . عدم ذكر شىء فى خانة التكليف بالحضور فى الجلسة المحددة . عدم حضور المعارض أو محاميه هـذه الجلسة . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . حكم مشوب بإجراء باطل . وجوب نقضه .

(نقض جنائى — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٨١ رقم ٣٤٨) .

٤٣٧ معارضة . تقديم محامى المتهم برقية منه بأنه مريض لا يستطيع الحضور . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن دون رد على ما اعتذر به المتهم . لا يصح .

(نقض جنائى — ٢٠ نوفبر سنة ١٩٥٠ ص ١٣٠٨ رقم ٣٧٩) .

٤٣٨ ١ — معاشات . القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ . مادة ٦ منه . معاش تم قيده على الأساس المحدد وبمقتضى القوانين . قانون يصدر بربط المعاش على أساس آخر بأثر رجعى . خروج الدعوى عن نطاق المادة . رفض الدفع بعدم القبول .

٢ — استثناءات . قرار مجلس الوزراء فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ بمناسبة تطبيق المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الاستثناءات . عدم سريان هـذا الأخير على العلاوات القانونية المستحقة للموظفين الحالين على المعاش طبقاً لقرار إنصاف المنسيين الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٤٣ . مناط تطبيق قرار الانصاف أن يكون قائماً فى خدمة الحكومة الحقيقية فعلا

٤٤٨ موظف . نقل مكانى . ماهيته . عدم اختصاص .

(مجلس الدولة — ٤ مايو سنة ١٩٤٩ س ٧٧١ رقم ١٧٢) .

٤٤٩ موظف . نقله . انطواؤه على تنزيل فى الوظيفة . يعتبر عقوبة تأديبية . عدم جواز توقيعها إلا من مجلس التأديب المختص . ديكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ .

(مجلس الدولة — أول يونيه سنة ١٩٤٩ س ١٠٧٧ رقم ٢٥٨) .

٤٥٠ موظف . نقله من وظيفة مدير قسم القضايا البلدية إلى وظيفة رئيس القسم الإدارى بالأقسام الصحية . اختلاف الوظيفتين درجة واختصاصا . انطواء القرار على عقوبة من غير الطريق التأديبى . مخالفته للقانون . بطلانه .

(مجلس الدولة — ٩ يونيه سنة ١٩٤٩ س ١١٠٥ رقم ٢٧١) .

٤٥١ موظف . مدد الخدمة السابقة . قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ ، ٩ مارس سنة ١٩٤٧ . عدم تناولها ضم مدد الخدمة التى تقضى فى الحكومات الأجنبيــة أو فى الجهات الموجودة بالخارج .

(مجلس الدولة — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٥١٤ رقم ١١٩) .

٤٥٢ ١ — موظف . فصله . سلطة الحكومة فى ذلك . قيام المصلحة العامة . انحرافها عنها . إساءة استعمال السلطة . الغاء قرار الفصل .

٢ — موظف . إحالته إلى المعاش بقرار غير مسبب . افتراض أنه صحيح وفى حدود المصلحة العامة . على طالب الإلغاء إثبات العكس .

٣ — قرار إدارى بفصل موظف من غير الطريق التأديبى . الأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ . طلب إلغائه . التفرقة بينه وبين طلب التضمين عنه . شروط إلغاء القرار . إساءة استعمال السلطة . شرط التضمين . يكفى لقبول الطلب . ثبوت عدم قيام المسوغ وصدوره فى وقت غير لائق . على الحكومة إثبات أن الفصل كان لأسباب جدية .

(مجلس الدولة — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٥١٨ رقم ١٢١) .

٤٥٣ موظف . مدة الخدمة . فصله بقرار تأديبى . إعادة تعيينه . عدم جواز ضمها . شرط الضم . ألا يكون انتهاء الخدمة السابقة بسبب قرار تأديبى أو حكم مانع من التوظف أو سوء السلوك .

(مجلس الدولة — ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٣٦٦ رقم ١٠١) .

٤٥٤ ١ — موظف . قيده على درجة أعلى . لا يعدو أن يكون إجراء تمهيدياً للترقية . جواز العدول عنه . لا يكسب حقاً .

٢ — تنسيق ترقية إلى الدرجة الثانية وما فوقها بالاختيار . الاختيار يقوم على المفاضلة وتخطى الأقدم إلى الأحدث متى كان أفضل . ترخص الإدارة .

لا معقب من المحكمة . عدم إساءة استعمال السلطة .

(مجلس الدولة — ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٩ س ٣٤١ رقم ٨٦) .

٤٥٥ ١ — موظف . وكيل الجامعة . تعيينه . مادة ٩ من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٨ بمرسوم بناء على طلب وزير المعارف . استقلال السلطة التنفيذية بتعيينه دون الجامعة . خصومة فيما يتعلق بإلغاء مرسوم التعيين أو التعويض عنه . وجوب توجيهها قبل وزارة المعارف العمومية .

٢ — دفع فرعي . القول بسريان أثر قانون ما فوراً أو عدم سريانه . لا يكون محلا لدفع فرعي . هو بحث موضوعي .

٣ — سريان القانون على الماضي . عدم سريان القانون على الماضي إلا بنص خاص أو كان مفسراً للقانون القديم . حوادث تقع بعد العمل بالقانون الجديد يلحقها أثره وينطبق عليها .

٤ — سريان القانون على الماضي . قوانين ترتب المصالح العامة أو تنظيمها . استحداث تغيير أو تعديل فيها . يلحقها أثر القانون الجديد . ليس ذلك سحباً للقانون الجديد على الماضي بل إعمالا له منذ نفاذه . ليس لأحد أن يستمسك باستمرار نظام رؤى للصالح العام تغييره بالقانون الجديد .

٥ — موظف . وكيل الجامعة . القانون رقم ٨٨ سنة ١٩٤٨ . تعيين وكيل جديد بناء على هذا القانون في المدة الباقية من وكالة سابقة ليس سحباً للقانون بأثر رجعي . بل انصب على استمرار وكالته . الأثر الحالي للقانون. هو من خصائص القوانين المرتبة والمنظمة للصالح العامة .

(مجلس الدولة — ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٩ س ٣٤٣ رقم ٨٩) .

٤٥٦ موظف . نقله من درجة فنية إلى درجة كتابية . شرط جوازه . إذن من وزارة المالية .

٢ — مؤهل فني . شهادة مدرسة المحصلين والصيارف . تعتبر كذلك . القول بأن هذه الشهادة لها قيمتها في وزارة المالية فقط . لا يلتفت إليه . تقويم المؤهلات على مقتضى قواعد الإنصاف . عام يسري على جميع جهات الحكومة بغير تخصيص أو تفريق .

(مجلس الدولة — ١٣ أبريل سنة ١٩٤٩ س ٢١٠ رقم ٦٠) .

٤٥٧ موظف . نقله . مكان أقل ملاءمة . تعسف . مسئولية رب العمل . قانون العمل الفردي .

(عابدين الجزئية — ١١ أبريل سنة ١٩٥٠ س ٧١١ رقم ١٧٠) .

٤٥٨ ١ — موظف عمومي دائم . العمدة والشيخ . اعتبارهما كذلك . اختصاص المحكمة بنظر الطلبات الخاصة بفصل الموظفين العموميين الدائمين بالطريق التأديبي .

٢ — قوة الشيء المحكوم فيه . متى لا تعتبر متوافرة .

٣ — لجنة الشياخات . تهمة إدارية . عدم تعليقها . الحكم فيها تعليقاً جازماً على نتيجة الحكم فى جناية لا يمنع اللجنة من أن تحاكم الشيخ باعتباره موظفاً مسئولا فى القرية عن الأمن ومكلفاً بالعمل على منع الجرائم . حريتها فى استخلاص الوقائع التى تبنى عليها قرارها .

٤ — لجنة الشياخات . محاكمة تأديبية . السير فيها . استباق الوزير الآمر ورفته المتهم . عدوله عن قرار الرفت والسير فى إجراءات المحاكمة . عدول سليم .

٥ — وظيفة عامة . تطلبها من الموظف حياداً أو صرامة . تقديمه المصلحة الشخصية على المصلحة العامة . تقصير فى واجباته .

(مجلس الدولة — ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ س ٩٢٤ رقم ٢٢٢) .

٤٥٩ ١ — موظف عمومى دائم . مناط دائمية الوظيفة . شيخ بلد . موظف عمومى دائم . الراتب . ليس من خصائص الوظيفة أو مستلزماتها .

٢ — لجنة الشياخات . دفاع أساسى أمامها . عدم بحث اللجنة له أو استقصائه . مخالفة قرارها للقانون . إلغاء .

(مجلس الدولة — أول مارس سنة ١٩٤٩ س ١٦ رقم ٤) .

٤٦٠ ١ — موظف فنى بقسم قضايا الحكومة . القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ المنظم لأقلام القضايا . مشابهة بين موظفى قلم القضايا وبين رجال النيابة من حيث المرتبة والمرتب . جدول المرتبات الملحق بقانون استقلال القضاء . سريانه على الموظفين الفنيين بأقسام قضايا الحكومة .

٢ — قواعد الإنصاف . إنصاف الموظفين الخاضعين للكادر العام . علته . حرمانهم من علاواتهم . عدم توافرها بالنسبة إلى أصحاب الكادرات الخاصة . قرار مجلس الوزراء فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ .

٣ — قانون . لا يعدل إلا بقانون . قرار مجلس الوزراء فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ . لا تأثير له على القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ .

(مجلس الدولة — ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ س ١١١٢ رقم ٢٨١) .

٤٦١ ١ — موظفون . مصلحة السكة الحديد . مديرها . سلطته على الموظفين . المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ مرؤوسوه القائمون محلياً بإدارة فروع المرفق . لا يملكون شيئاً من الاختصاص فى شئون التعيينات والترقيات والجزاءات . تأييد دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ لهذا النظر .

٢ — سلطة تأديبية . تحديدها . أمر يتعلق بالنظام العام . ليس للسلطة المختصة النزول عن اختصاصها أو إنابة غيرها فيه .

٣ — بدل السفر مرتب مقرر بمقتضى

غير صحيح . التصديق هو المرحلة الختامية التى يصبح به القرار نهائيا . قبوله للرجوع فيه فى الميعاد بالطريق القانونى . فوات الميعاد بالنسبة إلى البعض وعدم فواته بالنسبة إلى آخرين يجعل ميعاد الطعن قائماً بالنسبة إلى هؤلاء الآخرين .

(مجلس الدولة — ٨ يونيه سنة ١٩٤٩ ص ١٠٩٧ رقم ٢٦٤) .

٤٦٩ ١ — ميعاد رفع الدعوى . مادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . سريانه من إعلان القرار إلى ذوى الشأن أو نشره .

٢ — عمدة . الأشخاص الذين لهم حق اختياره . مادة ٧ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ . فريقان . الأول يقع لزوماً تحت حكم المادة ٣ . وهم المرشحون للعمدية والأشخاص الجائز ترشيحهم للشياخة ومشايخ البلد . الثانى من يدفع ضريبة لا تقل عن ثلاثة جنيهات . هذا الفريق لا معدى من أن تشترط فيهم الشروط المنصوص عليها فى قانون الانتخاب العام . مواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ .

٣ — انتخاب . موانع . من حق الانتخاب . وجوب التزام حدودها . عدم القياس . جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٤ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ . عدم قياس الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ عقوبات عليها .

(مجلس الدولة — ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ ص ٩٢٠ رقم ٢٢٠) .

(ن)

٤٧٠ ناظر . حقه فى محاسبة ناظر سلفه . قصور هذا الحق على المدة السابقة على تعيين الناظر الحالى وكذلك حقه فى محاسبة المستأجر الأصلى دون المستأجر من الباطن إذا أبيح للمستأجر الأصلى التأجير من الباطن . الدفع من المحكوم عليه لغير المحكوم له ولو كان صاحب مصلحة . دفع غير قانونى .

(بندر الجيزة الجزئية — ٩ سبتمبر سنة ١٩٥١ ص ٣٩١ رقم ١١٤) .

٤٧١ نزع ملكية . منفعة عامة . نشوء حق المطالبة بفوائد الثمن . عدم تأثر هذا الحق بتكييف الطلب على أنه رجع العين .

(استئناف مصر — ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ٣٧٩ رقم ١٠٦) .

٤٧٢ نزع الملكية للمنفعة العامة . المادة ١٤ من القانون . حالة الزيادة أو النقص فى قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته . وجوب مراعاته عند التقدير .

(نقض مدنى — ٢٩ نوفبر سنة ١٩٥١ ص ٩٤٦ رقم ٢٣٧) .

٤٧٣ نصب . شيك . ورقة ظاهر فيها أن تاريخ الاستحقاق هو تاريخ السحب . هى شيك . لا يعتد بتاريخ التحويل

عليه فى نطاق المادة ٢٣٤ فقرة أولى . طعنه على الحكم بأنه أخطأ إذ اعتبر ظرف سبق الإصرار قائماً فى حقه . لا مصلحة له منه .

(نقض جنائى — ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٤٥ رقم ٣١٣) .

٤٩٢ نقض . ميعاد التقرير بالطعن . عذر قهرى . منع الطاعن من حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . يجب التقرير بالطعن فى الميعاد محسوباً من يوم ثبوت علمه رسمياً بصدور الحكم .

(نقض جنائى — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٨٠ رقم ٣٤٧) .

٤٩٣ ١ — نقض . بيان الحكم واقعة الدعوى والأسانيد التى استخلصها منها. مجادلة النيابة إياه فى تصوير الواقعة تأسيساً على ما استخلصته هى من التحقيقات . لا يصح .

٢ — حكم . تسبيبه . بيان الحكم واقعة الدعوى وتطبيق حكم القانون عليها . قوله إنه مع مسايرة النيابة لا تكون ثمة جريمة وإيراده أسباباً صحيحة لذلك . لا تناقض .

(نقض جنائى — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٦٩ رقم ٣٣٨) .

٤٩٤ نقض . أسباب الطعن . وجوب تقديمها لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو لقلم كتاب محكمة النقض .

(نقض جنائى — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٧١ رقم ٣٤٠) .

٤٩٥ نقض . طعن مبنى على جدل موضوعى. لا يقبل . مثال فى دعوى تزوير .

(نقض جنائى — ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٧٦ رقم ٣٤٤) .

٤٩٦ ١ — نقض . طعن يدور على تقدير الأدلة . لا يقبل .

٢ — دفاع . عدم طلب المتهم ندب الطبيب الشرعى لمناقشته فى سبب الاصابة . لا يجوز له أن ينعى على المحكمة أنها لم تندبه .

٣ — إخفاء أدلة الجريمة . لا فرق بين الأدلة المادية وغير المادية . متى تتوافر هذه الجريمة ؟

٤ — إعفاء المتهم من العقاب . أسبابه . ليست المحكمة ملزمة بتقصيها فى حكمها ما لم يثبت أنه تمسك أمامها بقيام سبب من أسباب الإعفاء .

٥ — إثبات . الأخذ بأقوال الشاهد وإطراح قول آخر له . سواء ما كان فى التحقيقات الأولية أم فى جلسة المحاكمة . جوازه .

٦ — تعد على موظف . المادة ١٣٧ ع لا تشترط فى الاصابة جسامة معينة . النعى على الحكم أنه لم يبين ما وقع على الموظف من إصابات . لا محل له .

(نقض جنائى — ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٦٢ رقم ٣٣٢) .

٤٩٧ ١ — نقض . عدم ختم الحكم فى الميعاد . لا يكفى وحده لنقض الحكم .

٢ — تعويض . تقديره موضوعى .

(نقض جنائى — ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٢٩٩ رقم ٣٦٧) .

٤٩٨ نقض . محكمة الموضوع . استخلاص واقعة الدعوى وتقدير الأدلة . من سلطة قاضي الموضوع . اعتراف المتهم . الأخذ به بالنسبة إليه وإلى غيره من المتهمين . حق المحكمة في ذلك . حكم . تسبيبه ليس على المحكمة أن تتعقب الدفاع في جزئياته .

(نقض جنائي — ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ س ١٢٥١ رقم ٣١٨) .

٤٩٩ ١ — نقض . إقامة الحكم على واقعة لها سندها من أقوال الشهود في التحقيقات . طعن على غير أساس .

٢ — نقض . طعن مبني على أسباب موضوعية . لاشأن لمحكمة النقض به .

(نقض جنائي — ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ س ١٢٥٠ رقم ٣١٧) .

٥٠٠ ١ — نقض . قيام الحكم على دعامتين واستقامته على أي منهما . قيام الطعن على خطأ إحداهما غير منتج .

٢ — مستأجر من الباطن . استناده إلى حكم لصالح المستأجر الأصلي صادر قبل العمل بقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ غير مقبول . لاختلاف الخصوم والسبب .

(نقض مدني — ٣ يناير سنة ١٩٥٢ س ٨٤٧ رقم ٢٠٢) .

٥٠١ ١ — نقض . الأحكام الصادرة من محاكم ابتدائية في قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية في مسألة اختصاص بحسب أحكام المادة ١٥ من لائحة الترتيب قبل العمل بقانون المرافعات الجديد . الطعن فيها بطريق النقض . لا يجوز إلا فيما قضت به في ذات مسألة الاختصاص . على أن يكون مبنى الطعن الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله . لا لبطلان الإسناد .

٢ — خروج الدعوى عن ولاية المحاكم وفقاً لنص الفقرة العاشرة من المادة ١٥ من لائحة ترتيبها . مناطه . أن تكون صفة الملك العام خالية من النزاع . قيام نزاع جدي على هذه الصفة . اختصاص المحاكم بنظر الدعوى . خطؤها في تطبيق القانون عند التصدي للموضوع . لا يعتبر خطأ في مسألة متعلقة بالاختصاص . مثال .

(نقض مدني — ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ س ٥٩٢ رقم ١٤١) .

٥٠٢ ١ — نقض . طعن . خصم . دعوى أقامها وكيل جماعة الدائنين بطلب الحكم ببطلان التصرفات الصادرة من المفلس. إعلانه أحد دائني المفلس في الدعوى ليصدر الحكم في مواجهته ودون أن يوجه اليه طلبات بالذات . عدم إبداء الدائن طلباً في الدعوى . لا يعتبر خصماً حقيقياً يحق له الطعن في الحكم بطريق النقض ولو كانت تعود عليه منفعة من نقض الحكم . تقريره وحده بالطعن في الحكم الصادر برفض الدعوى . لا يقبل . كون وكيل جماعة الدائنين وكل محاميه ليقرر بانضمامه اليه في الطعن . ليس من شأنه أن يصحح تقرير الطعن المرفوع من غير ذي صفة .

٢ — نقض . طعن . حكم إشهار الافلاس . القول بأنه لايحول دون مباشرة أحد دائنى المفلس الدعوى البوليسية . وأن له تبعاً أن يطعن فى الحكم الصادر فيها . مردود بأنه حتى إن صح لدائن المفلس أن يرفع الدعوى البوليسية عند تقاعس وكيل جماعة الدائنين عن رفعها فان هذا لايستتبع إذا رفعها هذا الأخير أن تكون لدائن المفلس صفة فى الطعن فى الحكم الصادر فيها .

(نقض مدنى — ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ ص ٩٤ه رقم ١٤٢) .

٥٠٣ ١ — نقض . طعن . الطعن فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع خلافا لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم فيه . اتحاد موضوع الدعويين وسببهما . شرط لقبوله . مثال . دعوى بتثبيت ملكية المدعى إلى حصته الميراثية فى منزل . الحكم بثبوتها للمدعى . قيام الحكم على أن المنزل كان مملوكا لآخر باعه إلى مورثه المدعى بعقد لم يسجل أثبت تاريخه . وأنها وضعت اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية . استئناف المدعى عليه هذا الحكم . طعن المدعى عليه أثناء نظر الاستئناف بالتزوير فى الشهادة الرسمية الدالة على إثبات تاريخ عقد البيع المقول بصدوره إلى المورثة . الحكم برد وبطلان هذه الشهادة . الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . الطعن فى الحكم الأخير بطريق النقض لمخالفته الحكم الصادر فى دعوى التزوير . هذا الطعن على غير أساس متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ثبت للمحكمة من أن مورثة المدعى كسبت ملكية المنزل بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

٢ — نقض . طعن . حكم صادر قبل العمل بقانون المرافعات الجديد من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صادر من محكمة جزئية . العيب فى تسبيبه لا يصلح سبباً للطعن فيه .

(نقض مدنى — ٨ مارس سنة ١٩٥١ ص ٥٠٤ رقم ١٣١) .

٥٠٤ نقض . حكم بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية للفصل فى المعارضة المقدمة من المتهم على ظن أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر فى القضية باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فى حين أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر بتأييد الحكم الغيابى . هذا الحكم على خلاف ظاهره منه للخصومة .

جواز الطعن فيه بطريق النقض . وجوب نقضه .

(نقض جنائى — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٣٣ رقم ٤٧٣) .

٥٠٥ نقض . حكم غيابى . الطعن فيه من النيابة قبل إعلانه إلى المتهم لا يجوز .

(نقض جنائى — ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ص ١٤٠٦ رقم ٤٤٣) .

٥٠٦ ١ — نقل مكانى . سلطة الوزير فى

